

BORTVISNING ETTER POLITILOVEN § 7

Kandidatnummer: 429

Veileder: Svein Holden

Leveringsfrist: 25. april 2005

Til sammen 15416 ord

27.04.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1. INNLEDNING</u>	1
1.1 Avhandlingens tema	1
1.2 Oppgavens videre fremstilling	2
1.3 Avgrensning	2
 <u>2. FORHOLDET MELLOM POLITIRETT OG STRAFFEPROSESS- RETTSKILDEBILDET</u>	 3
2.1 Plassering av emnet	3
2.2 Rettslig grunnlag for politiets virksomhet	3
2.3 Forholdet mellom regelsettene	4
2.4 Rettslig status	6
2.5 Historikk	7
 <u>3. POLITILOVEN § 7</u>	 9
3.1 Innledning	9
3.2 Selve bestemmelser	9
3.3 De ulike polisiære tiltakene	10
3.3.1 De ulike tiltakene i henhold til politiloven § 7 annet ledd	10
3.3.2 Skjønnsmessig kompetanse	12
3.4 Særlig om bortvisning	14
3.4.1 "...forstyrrelser av den offentlige ro og orden eller når omstendighetene gir grunn til frykt for slike forstyrrelser...."	14
3.4.2 "... for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet."	17
3.4.3 "...for å avverge eller stanse lovbrudd."	19
3.4.4 Selve bortvisningspålegget	22
3.4.5 Effektivering av pålegget	24
3.5 Påleggets omfang i tid og sted	27
3.5.1 Ordlyden	27
3.5.2 Overordnede prinsipper og retningslinjer	27

3.5.3 Forarbeidene	30
3.5.4 Rettspraksis	30
3.5.5 Myndighetspraksis	31
3.5.6 Juridisk teori og rettsvitenskap	32
3.5.7 Reelle hensyn	33
3.5.8 Menneskerettigheter og internasjonale forpliktelser	34
3.5.9 Praksis i andre skandinaviske land	37
3.5.10 Konklusjon	38
3.6 Kort om forholdet til annen lovgivning	39
3.6.1 Straffeprosessloven § 222 a), b), c)	39
 <u>4. KONSEKVENSER AV OVERTREDELSE OG POTENSIELLE OVERPRØVINGSMULIGHETER</u>	 40
4.1 Generelt	40
4.2 Overtredelse av et bortvisningspålegg	41
4.2.1 Følger av at et bortvisningspålegg blir brutt	41
4.2.2 Rettslig prøving	41
4.3 Betydningen av at pålegget bygger på uriktige faktiske forutsetninger	42
4.4 Kontroll og klageadgang	43
4.5.1 Dagens situasjon	43
4.5.2 Klageadgang de lege ferenda	45
 <u>5 VURDERING AV REGELEN</u>	 47
5.1 Den reelle retten – empiri	47
5.2 Vurdering av regelens godhet	48
 <u>6. AVSLUTNING</u>	 49
 <u>7. LITTERATURLISTE</u>	 50

1. INNLEDNING

1.1 Avhandlingens tema

Politiloven § 7 er politiets viktigste rettslige verktøy i den daglige ordenstjenesten.¹ Det er en bestemmelse som hjemler politiets kompetanse til å reagere mot krenkelser av allmenne interesser. Politiloven § 7 andre ledd angir eksempler på de viktigste typer av politiinngrep, som kan brukes for å opprettholde ro og orden. Bortvisning er ett av disse polisiære inngrepene. Det innebærer en kompetanse for politiet til å vise noen bort fra et bestemt område, og i tillegg nekte personen adgang til dette for et nærmere angitt tidsrom. Det er et praktisk viktig tiltak som i den senere tid har fått stor oppmerksomhet i media i forbindelse med den omdebatterte ”Plata-aksjonen”.² Aksjonen hadde til formål å splitte et tungt belastet narkotikamiljø i Oslo, ved å forebygge åpenlys omsetning og bruk av narkotika, og forhindre nyrekruttering til miljøet. Bortvisning var et hyppig brukt virkemiddel i denne forbindelse. I kjølvannet av aksjonen har det blitt reist kraftig kritikk rundt den måte bortvisningspåleggene ble praktisert på, og det synes som det hersker uenighet om hva som ligger i selve hjemmelsgrunnlaget.

Dette fikk meg til å ville se nærmere på bortvisning som politioperativt virkemiddel, og prøve å gi en vurdering av selve bortvisningshjemmelen i sin helhet. Denne oppgaven er i det følgende en todelt fremstilling. Første del søker å besvare hvilke grenser som gjelder for politirettslig bortvisning i forhold til tid, sted og generelle prinsipper for øvrig. Oppgavens andre del omhandler aspekter rundt de rettslige følgene av et bortvisningspålegg, samt en betraktning av selve regelen og forholdet til eventuelle overprøvingsmuligheter.

¹ Auglend m.fl: *Politirett*, side 469

² Politiaksjon startet 7.juni 2004, for å splitte det etablerte narkotikamiljøet ved Christian Fredriks plass i Oslo, også kalt ”Plata”.

1.2 Oppgavens videre fremstilling

I oppgavens første del vil innledningsvis forholdet mellom politirett og straffeprosess bli omhandlet. Videre gis en beskrivelse av emnets rettslige plassering og historikk, for å få et helhetsbilde av emnet. Hovedvekten vil likevel bli lagt på de materielle vilkår for bortvisning, samt en drøftelse av hvordan omfanget av et eventuelt bortvisningsvedtak kan fastsettes. De prosessuelle regler i forhold til de ulike bestemmelser vil kun bli kort berørt.

Oppgavens andre del omhandler konsekvensene av bortvisning, samt en drøftelse av rettslig klageadgang og overprøving. De motstridende hensyn mellom effektivitet og rettsvern vil bli belyst i relevante henseende. Avslutningsvis vil det bli gitt en vurdering av regelens godhet og dens potensielle virkninger.

1.3 Avgrensning

Oppgaven setter fokus på bortvisning, og det avgrenses mot andre operative tiltak i politiloven, slik som fjerning, anholdelse etc. Disse vil kun bli kort redegjort for i den grad de illustrerer sammenhengen i regelverket. Da det kun er politirettslig bortvisning det her er snakk om, vil ikke eventuell praksis fra ulike vekterselskap bli behandlet.³ Det er også verdt å merke at bortvisning av utlendinger⁴ er noe annet enn den politirettslige bortvisning. Bortvisning i henhold til utlendingsloven vil ikke bli behandlet.

³ Erfaringsvis gir vektere ofte pålegg av lignende karakter, men dette er ikke hjemlet i politiloven

⁴ Utlendingsloven § 27 hjemler bortvisning av utlendinger ved og etter innreise til landet

2. FORHOLDET MELLOM POLITIRETT OG STRAFFEPROSESS-RETTSKILDEBILDET

2.1 Plassering av emnet

Politirett inneholder grupper av rettsregler som hovedsakelig hører til den offentlige rett. Politiet er underlagt ulike overordnede organer og følger ulike regelsett, alt ettersom hvilke oppgaver de utfører. Etterforskningsskritt og annen straffeforfølgning reguleres av straffeprosessloven, mens ordenstjenesten hovedsakelig reguleres av politiloven, forvaltningsloven og prinsipper innenfor disse disiplinene.

Politiet er samfunnets sivile maktorgan. Staten er tillagt utøvelse av mange bestemte funksjoner av forvaltningsrettslig karakter. Imidlertid er det ordenstjeneste og straffeforfølgning som er politiets to hovedarbeidsoppgaver. Det må skilles mellom politiet som forvaltningsmyndighet på den ene siden, og politiet som straffeforfølgningsmyndighet på den andre. Når politiet utøver ordenstjeneste, operative tiltak og forvaltningsmyndighet, opptrer Justisdepartementet⁵ som øverste myndighet.⁶ Der politiet fungerer som etterforskningsinstans, er det påtalemyndigheten⁷ som er øverste myndighet.

2.2 Rettslig grunnlag for politiets virksomhet

Rettskildene som regulerer utførelsen av det operative politiarbeidet har tradisjonelt sett vært fragmentarisk og lite oversiktlig. Regelverkene varierer i både innhold og formell trinnhøyde, og innbefatter alt fra Grunnlov og formell lov til interne instruksjoner og sedvane. Hovedkildene i politiretten er i det alt vesentlige lover, forskrifter, vedtekter og instruksjoner.⁸

⁵ Herunder Politidirektoratet, som er et forvaltningsorgan underlagt Justisdepartementet. Opprettet 1.jan 2002, St.meld. nr 22 (2000-2001), Politireform 2000 "Et tryggere samfunn" og Inst.s. nr 24 (2000-2001). Politidirektoratet fungerer som den øverste operative leder for politi- og lensmannsetaten

⁶ Det er politiloven § 16 som fastlegger grunnorganisasjonen i politidistriktene. Etter gjennomføringen av den nye politireformen er det totalt 27 politidistrikter til sammen. Hvert av disse har en egen politimester som sjef.

⁷ Se straffeprosessloven § 55, om hvem som er en del av påtalemyndigheten

⁸ Se Auglend m.fl: *Politirett*, side 51

Politivedtektene og politiinstruksen⁹ supplerer politiloven. Politivedtekter er forskrifter. Vedtektene er sammen med straffetrusselen ved vedtektsbrudd hjemlet i politiloven § 14 og § 30 nr. 4. Ved innføringen av den nye politiloven er mange av de sentrale ordensfullmaktene tatt med inn i selve loven, og vedtektene har mistet mye av sin betydning. I tillegg er rammen for hva som kan reguleres ved lokal politivedtekt snevrere.¹⁰ Politiinstruksen på sin side, begrenser seg innholdsmessig til generelle retningslinjer og direktiver. Den nye lovreguleringen har medført at også politiinstruksen har mistet mye av sin praktiske og rettslige betydning.

Det er i denne sammenheng verdt å nevne at de internasjonale menneskerettigheter har fått økt betydning, også innenfor politirettens område. Ved menneskerettsloven¹¹ har Norge forpliktet seg til å overholde og styrke konvensjoner som nevnt i lovens § 2. Disse konvensjonene er inkorporert i norsk rett, og har i tillegg fått en semi-konstitusjonell stilling ved at de ved eventuell motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning.¹² Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon¹³ er en av disse konvensjonsforpliktelsene og vil følgelig være en viktig rettskilde.

Politiloven er likevel det viktigste rettgrunnlaget for politiets ordenstjeneste, og det er denne som hovedsakelig vil bli behandlet i det videre.

2.3 Forholdet mellom regelsettene

Når det gjelder inngrep etter politiloven, understrekes det at de har et annet formål enn de straffeprosessuelle inngrep. Polisiære inngrep skal primært være et ledd i å opprettholde den offentlige ro og orden, der hovedhensikten er å løse en situasjon som oppstår i et gitt

⁹ Alminnelig tjenesteinstruks for politiet, fastsatt ved kronprinsregentens resolusjon av 22.juni 1990. Innholdsmessig begrenser den seg til generelle retningslinjer og direktiver.

¹⁰ Jamfør JD's Rundskriv D-42/95.

¹¹ Lov av 21.mai 1999, om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

¹² Denne sektormonistiske funksjon har også en viktig symbolmessig funksjon, noe som også er i samsvar med lovens formål om å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett, jf. mnskrl. §1.

¹³ ("European Convention on Human Rights"), av 4. november 1950. Heretter kalt EMK

øyeblikk. Bestemmelsene har forebyggende, preventive og sikkerhetsmessige aspekter. Er det snakk om inngrep etter politiloven, ligger ledelsen og ansvaret i utgangspunktet på politiplanet.

Tvangsmidlene i medhold av straffeprosessloven og andre etterforskningstiltak har derimot straffeforfølgning som formål. Påtalemyndigheten har her det faglige ansvaret.

Handlingene er et ledd i utøvelsen av straffelovens norm- og sanksjonssystem, der hovedsiktemålet er å løse en eller flere konkrete straffesaker. Det grunnleggende hovedhensynet bak straff, henholdsvis allmenn- og individualprevensjon, gjør seg gjeldende også her.¹⁴

Det er imidlertid ikke alltid et klart skille mellom regelsettene. Forholdet mellom politimessige og prosessuelle hensyn er ofte sammenfallende,¹⁵ og i det praktiske liv vil grensen mellom politisære og straffeprosessuelle tiltak til tider være flytende. Et tiltak som i utgangspunktet var ment som et rent ordensmessig inngrep vil på samme tid kunne avdekke et straffbart forhold, og dermed bli avløst av et straffeprosessuelt tvangsmiddel. Et eksempel på dette kan være de tilfeller der en person visiteres etter politiloven § 10 første ledd for å finne rett identifikasjon, men at man i stedet oppdager at personen er i besittelse av narkotika. En slik tilfeldig, utilsiktet og indirekte virkning er ikke i strid med politiloven.¹⁶

Et annet eksempel er de tilfeller der en politipatrulje griper inn for å avverge en straffbar handling, med hjemmel i politiloven § 7 første ledd nr 3. Dersom personen på tross av politiets pålegg ikke avstår fra handlingen, kan politiet pågripe vedkommende i medhold av straffeprosessloven § 173. Bestemmelsen hjemler pågrepelse uavhengig av strafferamme, dersom en gjerningsmann ikke avstår fra den straffbare virksomhet. Vi ser her en flytende overgang mellom regelsettene der begge gir tilstrekkelige hjemler for inngrep. Valget av bestemmelse vil blant annet avhenge av forholdets karakter og hensikten med inngrepet. Når en polititjenestemann skal ta stilling til hvilket regelsett hans handlinger faller inn

¹⁴ Eskeland, Ståle: *Strafferett*, side 47 flg

¹⁵ NOU 1997: 15, Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet, side 50/51

¹⁶ Nilstad og Nilsen: *Publikumsrettet politiarbeid (Generell del)*, side 105

under, er utgangspunktet for vurderingen det konkrete hovedformål med selve inngrepet. Der flere bestemmelser hjemler overlappende tiltak bør de straffeprosessuelle regler gies forrang, dersom det ligger an til at forholdet vil bli fulgt opp med etterforskning. Det er viktig at polititjenestemannen er bevisst på hvilke hjemler som skal anvendes. Dette har som tidligere nevnt betydning for ansvaret og den faglige ledelse av aksjonen, samt for hvilke saksbehandlingsregler som gjelder. Videre er det bestemmende for hvilke rettigheter, plikter og juridisk status adressaten av tiltaket får.

2.4 Rettslig status

Den som utsettes for rene ordens- eller sikkerhetsmessige tiltak får ingen juridisk stilling, jamfør politiloven § 7 annet ledd, § 8 og § 9.¹⁷ Dette fører til at adressaten i utgangspunktet ikke oppnår noen rettigheter, samtidig som han pålegges diverse plikter. Dette legitimeres blant annet med at slike direkte politimessige inngrep i sin natur har et kortsiktig mål, med et konkret og faktisk resultat. De skal nøytralisere en akutt situasjon, gjenopprette ro og orden eller forebygge potensiell uro eller fare.

Til sammenligning får man status som siktet eller mistenkt dersom man utsettes for tiltak av straffeprosessuell karakter. Disse er en del av en straffesaksbehandling, der hovedmålet er en løsning av selve saken. Straffesakskjeden kan være kort- eller langsiktig, alt etter som hva slags type sak det dreier seg om, alvorlighetsgrad, antall involverte, nødvendige etterforskningsskritt, politiets ressurser og forholdene for øvrig. Adressaten av tiltaket får en juridisk status som utløser rettigheter for denne personen.¹⁸

¹⁷ Auglend m.fl: *Politirett*, side 398

¹⁸ Dette er blant annet retten til å nekte å avgi forklaring til politiet jamfør strpl. § 90, og retten til å la seg bistå av en forsvarer på hvert trinn av saken, jamfør strpl. § 94 første ledd

2.5 Historikk

I det følgende gis en kort redegjørelse for bakgrunnen til politiloven § 7. Bestemmelsen er langt på vei en kodifisering av den tidligere rettstilstand.

Det var (og er) en alminnelig oppfatning at staten har ansvaret for politivirksomheten i samfunnet. Dette var stadfestet i den gamle politiloven,¹⁹ og det er videreført i den nåværende politiloven²⁰ § 1 første ledd. Dette ansvaret har historisk sett vært uttrykt gjennom å beskrive politiets oppgaver og fullmakter under ett. Politiets gjøremål og oppgaver ble beskrevet i lov, uten at de tiltak og virkemidler som kunne benyttes ved myndighetsutøvelsen ble angitt. Således ble fullmaktene utviklet i praksis, med en parlamentarisk forankring i politiets lovpålagte oppgaver.²¹ En slik tankegang ga holdepunkter for den såkalte ”generalfullmakten”. Dette sedvanebestemte kompetansegrunnlaget, hjemlet politiets materielle beføyelser i den daglige ordenstjeneste. Det var en indirekte anerkjennelse av at politiet måtte ha de fullmakter som var nødvendige for å kunne utføre de oppgaver som hørte til etatens ansvarsområde. Der det forelå et reelt ordensmessig behov for inngrep på et uregulert tilfelle, tilsa selve politifunksjonen at etaten kunne tilta seg kompetanse for å løse disse tilfellene. Dette synet på generalfullmakten var også solid forankret i juridisk teori, samt støttet av en relativt entydig rettspraksis.²²

Imidlertid samsvarer en slik generalfullmakt dårlig med legalitetsprinsippet. Det er ikke lovfestet i generell form i norsk rett,²³ men anses å være et sedvanerettslig prinsipp av konstitusjonell rang. For den operative polititjeneste innebærer legalitetsprinsippet først og fremst at den konkrete tjenestehandling må ha grunnlag eller hjemmel i en aktuell rettsregel. Dette er prinsippets materielle element. Videre har prinsippet et prosessuelt

¹⁹ Den gamle politiloven av 1936, § 1, som hadde denne ordlyden: ”*Staten sørger for det politi som trenges for å opprettholde den offentlig orden, forfølge lovbrudd og utføre andre oppgaver, som efter lov eller sedvane påhviler politiet.*”

²⁰ Lov om politiet, av 1. oktober 1995, § 1

²¹ Auglend m.fl.: *Politirett*, side 344 og NOU 2004: 6 (Mellom effektivitet og personvern) punkt 5.4.2

²² Også i de fleste vestlige land har generalfullmakten i varierende utforming og form vært lagt til grunn som et materielt grunnprinsipp innen politiretten. I nyere tid har derimot de fleste gått i retning av å lovfeste denne myndigheten.

²³ Utslag av prinsippet finnes i Grunnloven § 99 som verner mot fengsling og Grunnloven § 102 som verner mot vilkårlige husundersøkelser. Disse oppstiller krav om hjemmel i lov for å gripe inn i de vernede interesser. Grunnloven § 96 om ingen straff uten dom, kodifiserer det strafferettslige legalitetsprinsipp.

element ved at inngrepet eller tiltaket må gjennomføres på en slik måte eller prosedyre som foreskrevet i regelen. Det stiller altså krav til klarhet og innholdsmessig presisjon, og sikrer samtidig demokratisk legitimitet. Dette var bakgrunnen for at generalfullmakten ble lovfestet i politiloven av 1995. Generalfullmakten er altså ikke lenger noe selvstendig kompetansegrunnlag.²⁴

Politoloven § 7 suppleres av blant annet EMK. Flere bestemmelser her anfører vilkår i forhold til hjemmel, formål og nødvendighet for inngrep i de konvensjonsbaserte rettigheter. Etter artikkel 8 (2) kreves at inngrepet samsvarer med loven. Lovskravet i konvensjonen skal først og fremst ivareta hensynet til klarhet og tilgjengelighet i forhold til de objekter som utsettes for inngrep. I forhold til legalitetsprinsippet stiller konvensjonen i utgangspunktet svakere krav til ”lovens” formelle forankring enn det norsk rett gjør. Konvensjonen får dermed liten selvstendig betydning ved siden av vårt internrettslige legalitetsprinsipp,²⁵ men den kan være en viktig rettskilde på andre områder.

²⁴ Ot. prp. nr. 22 (1994-95) Om lov om politiet (politiloven), side 15

²⁵ Auglend m.fl: *Politirett*, side 399

3. POLITILOVEN § 7

3.1 Innledning

I det følgende behandles de kvalitative og kvantitative grenser for bortvisning etter politiloven § 7. Det er verdt å merke seg at bestemmelsen er en videreføring og klargjøring av etatens kompetanse, og utgjør i utgangspunktet verken en utvidelse eller innskrenkning av tidligere rett.²⁶ Eldre teori og rettspraksis fra før vedtagelse av de aktuelle bestemmelser er således fortsatt av betydning for hvordan bestemmelsen er å forstå.

3.2 Selve bestemmelsen

Politoloven § 7 lyder:

§ 7. Håndhevelse av den offentlige ro og orden m.v.

Politiet kan gripe inn

1. for å stanse forstyrrelser av den offentlige ro og orden eller når omstendighetene gir grunn til frykt for slike forstyrrelser

2. for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet

3. for å avverge eller stanse lovbrudd.

Politiet kan i slike tilfeller blant annet regulere ferdselen, forby opphold i bestemte områder, visitere person eller kjøretøy, uskadeliggjøre eller ta farlige gjenstander i forvaring, avvise, bortvise, fjerne eller anholde personer, påby virksomhet stanset eller endret, ta seg inn på privat eiendom eller område eller påby områder evakuert.

Unnlater noen å etterkomme pålegg gitt i medhold av første ledd, kan politiet for den ansvarliges regning sørge for at det nødvendige blir gjort for å hindre at forsømmelsen volder skade eller utsetter allmennheten for fare.

²⁶ Ot.prp nr.22 (1994-95) Om lov om politiet (Politoloven) side 18

*På andre offentlige myndigheters ansvarsområder kan politiet gripe inn umiddelbart når et forhold medfører alvorlige ordensforstyrrelser eller fare for slike, dersom vedkommende organ ikke er tilgjengelig eller inngrep fra dette antas umulig, virkningsløst eller ikke kan skje i tide. Den ansvarlige myndighet skal snarest mulig underrettes om inngrepet.*²⁷

Bestemmelsens første ledd formulerer de formål og situasjoner som hjemler et inngrep, i det følgende kalt de materielle vilkår. Andre og tredje ledd angir noen av de inngrep som kan utføres for å nøytralisere de situasjoner som går inn under bestemmelsens første ledd. Det er operative inngrep av mer eller mindre omfattende karakter, og vil i det følgende også bli betegnet som tiltak. Det presiseres at de materielle vilkår for alle typer inngrep etter bestemmelsen er de samme, likevel slik at fokus i denne oppgaven settes på bortvisning alene. Fjerde ledd omhandler kompetanse på andre myndigheters ansvarsområder og vil ikke bli behandlet nærmere.

3.3 De ulike polisiære tiltakene

Politoloven § 7 gir vide rammer for politimessige inngrep. For å få en viss oversikt og forståelse for sammenhengen mellom de ulike tiltakene, vil det i det følgende kort bli redegjort for disse.

3.3.1 De ulike tiltakene i henhold til politiloven § 7 annet ledd

I politiloven § 7 annet ledd er de mest aktuelle tiltak politiet skal kunne iverksette formulert. Disse er varierende i art og omfang. Disse innebærer alt fra ferdselsregulering til fysisk fjerning av personer, og mer eller mindre inngripende pålegg som avvisning, anholdelse og evakuering. Det kan være både personrettslige og tinglige inngrep. Tiltakene er ikke uttømmende angitt, jamfør ordlyden ”blant annet...” Med utformingen av den nye

²⁷ Endret ved lov 28. juni 2002 nr. 53

politiloven var det et ønske fra departementets side å lovfeste den daværende rettslige situasjon. Samtidig har departementet sett sin begrensning i utformingen, ved at de ”*har vært oppmerksom på problemet med å lovregulere adgangen til å foreta inngrep på et område som er så mangfoldig som politiets. Det er i praksis umulig å overskue alle situasjoner som kan oppstå i fremtiden.*”²⁸

Dette er grunnen til at departementet valgte ikke å gi noen detaljert opplisting av tiltak, men heller utformet regler for hovedkategorier av tilfeller. Dette medfører at opplistingen ikke må fortolkes antitetisk, slik at det som ikke er positivt nevnt anses for ikke å være lovlig. Forarbeidene bemerker likevel at disse tiltakene vil kunne trekke opp yttergrensen for hvilke typer tiltak som skal kunne iverksettes.²⁹ Dette argumentet støttes av legalitetsprinsippets krav til klar lovhjemmel og fortolkningen av lovskravet i EMK.³⁰ Ut i fra disse hensyn sammenholdt med politilovens generelle formål, hjemler politiloven § 7 kun tiltak av samme art som de nevnt i bestemmelsen.³¹

Politiloven § 7 første ledd gir ingen anvisning til hvilke tiltak som *skal* brukes i løsningen av et gitt tjenesteoppdrag. Polititjenestemannen er ved valg av slike, henvist til de prinsippene som politiloven § 6 og politiinstruksen § 3-1 setter, sammenholdt med generelle etiske retningslinjer og normer for myndighetsutøvelsen for øvrig. Ofte vil politiets tiltak kunne sorteres under en slags ”maktpyramide”, der de mildeste tiltak vil være sortert nederst. Slike vil typisk være råd, opplysning og generell kontrollvirksomhet som ikke er rettet mot noe spesielt objekt, men mot situasjonene generelt. Deretter følger midlertidig reguleringsmyndighet i akutte situasjoner, som for eksempel trafikkulykker og evakuering ved gasseksplosjoner. Videre følger de konkrete forbud og påbud, som er rettet mot enkeltpersoner, etterfulgt av diverse inngrep med fysisk makt. Generelt sett er det et gjennomgående prinsipp at man skal velge det lempeligste middel egnet, for å oppnå det

²⁸ Ot. prp. nr. 22 (1994-95) Om lov om politiet (politiloven) side 18, punkt 2.6.1

²⁹ Idem fotnote 28

³⁰ Se EMK art 5(1), som verner om frihetsberøvelse, og fjerde protokoll art 2, som beskytter bevegelsesfriheten.

³¹ Nilstad og Nilsen: *Publikumsrettet politiarbeid*, side 105

ønskelige resultat.³² Mildere midler må forgjeves ha vært forsøkt, antatt uhensiktsmessige eller utilstrekkelige. Bedømmelsen av situasjonen må bero på en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering av alle omstendigheter, hvor det eventuelle farepotensialet, situasjonens alvorlighet, nødvendigheten av tiltaket og tjenestehandlingens formål står sentralt.

3.3.2 Skjønnsmessig kompetanse

Politi-loven § 7 er i utgangspunktet en skjønnsmessig kompetanseregel. Det vil si at dersom de materielle vilkår etter første ledd er oppfylt, er det overlatt til polititjenestemannens eget skjønn³³ om tiltak skal iverksettes, jamfør ordlyden ”Politiet *kan* gripe inn...”. Adgangen til å utøve konduite (”kan -skjønn”) er en viktig del i praktiseringen av politityrket. Dette innebærer blant annet bevisstgjøring i forhold til yrkesetiske holdninger, samt verdien av å inneha og bruke faglig kunnskap.

Denne skjønnsutøvelsen kan sammenlignes med forvaltningens adgang til å utøve diskresjonært skjønn eller såkalt fritt skjønn. Skjønnnet refererer seg til hvorvidt politiet skal utøve myndighet eller ikke i en gitt situasjon. En eventuell myndighetsutøvelse skal basere seg på en vurdering av hensiktsmessigheten ved det å gripe inn, også kalt opportunitetsprinsippet.³⁴ I politi-loven § 7 første ledd nr 1)-3) presiseres de hovedinteresser som søkes vernet av bestemmelsen. Formålet er dermed klart uttrykt og vil langt på vei gi den nødvendige veiledning for tjenesteutøvelsen. Dette er også fortutsatt av departementet i forarbeidene.³⁵

Dersom myndighet utøves blir det et skjønnstema hva beslutningen skal gå ut på. Denne skjønnsutøvelsen er styrt av flere sett rettsnormer og faktorer. Foruten selve

³² Prinsippet om å bruke det mildeste middelet, også kalt ”subsidiaritets”-prinsippet, er kodifisert i politi-loven § 6, 2.ledd. Likeledes finnes utslag av det samme prinsippet i Våpeninstruksen § 19 første ledd., samt politiinstruksen § 3-1, andre ledd.

³³ Mer om dette omhandles i blant annet Finstad, *Politiblikket*, side 155 flg.

³⁴ Auglend m.fl: *Politirett*, side 399 og side 422

³⁵ Ot. prp. nr. 22 (1994-95) Om lov om politiet (politi-loven) side 18 og 19

hjemmelsgrunnlaget er læren om myndighetsmisbruk³⁶ grensesettende for utøvelsen av skjønnnet. Denne ulovfestede forvaltningsrettslige læren har utviklet seg gjennom fast og langvarig rettspraksis og teori. Dette innebærer at det ikke må taes utenforliggende hensyn, det må ikke foreligge usaklig forskjellsbehandling og avgjørelsen må ikke være vilkårlig eller sterkt urimelig.³⁷ Prinsipper som nøytralitet og saklighet er også nedfelt i politiloven § 6 og politiinstruksen § 3-1. Hva som er nødvendig, forsvarlig og forholdsmessig vil være varierende over tid og under stadig utvikling. Tålegrensen vil nødvendigvis variere innenfor ulike samfunns- og geografiske områder.

Det generelle utgangspunkt for avgjørelsens legitimitet er likevel politimannens egen bedømmelse. Det er situasjonen slik den fortonet seg for politiet da pålegget ble gitt, som er avgjørende i vurderingen. Dette ble understreket i en kjennelse gjengitt i Rt. 1981 s.21. Saken gjaldt bortvisning av noen demonstranter i forbindelse med utbyggingen av Alta-vassdraget. Det var rettslig strid omkring plikten til å følge politiets pålegg, fordi det i ettertid viste seg at påleggene bygget på uriktige faktiske forutsetninger. Høyesterett fastslo i denne forbindelse at påleggene var rettmessig, fordi politiet i den foreliggende situasjon hadde tatt en rimelig og fornuftig vurdering etter forholdene.³⁸

Observasjoner fra andre på stedet, vil ofte være et vesentlig element i politiets overveielse vedrørende de skal gripe inn eller ikke. Imidlertid kan ikke nødvendigheten av tiltakene utelukkende bygges på melders betraktninger. Høyesterett uttalte i en kjennelse inntatt i Rt.1996 s.230, at det må ”*være politiets plikt å foreta en selvstendig vurdering av om vilkårene er tilstede*”. Saken dreide seg her om en mann som nektet å etterkomme anmodning om å fjerne seg fra en restaurant. Mannen hadde vært nektet adgang til stedet i en årrekke blant annet på grunnlag av episoder med trusler, men forholdt seg rolig på daværende tidspunkt. Politiet ble tilkalt og henstilte han om å fjerne seg. Høyesterett

³⁶ Læren er også omtalt som ”myndighetsoverskridelse”. Dette kan være en bedre betegnelse i og med at det ofte er snakk om en kompetanseoverskridelse, og ikke nødvendigvis et bevisst maktmisbruk fra myndighetenes side. En slik betegnelse er også mer i samsvar med terminologien i andre europeiske land og dermed også EU-retten.

³⁷ Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett*, side 270-306

³⁸ Se mer om kjennelsen under punkt 4.1

opphevet byrettens dom, der det var lagt til grunn at politiet kunne overlate vurderingen av om det var nødvendig å fjerne mannen til restaurantens personale. En enstemmig rett uttalte at den hjemmel politiet har til i preventiv hensikt å utferdige et pålegg for å unngå uro, forutsetter at det blir foretatt en vurdering av nødvendigheten av å gripe inn. Det ble likevel understreket at politiet må kunne legge betydelig vekt på de opplysninger de får av melder på forholdet.

3.4 Særlig om bortvisning

Bortvisning innebærer at en person pålegges å forlate et sted og i tillegg holde seg borte derfra. Det er et effektivt tiltak for å løse en situasjon der og da. Det oppleves som mindre inngripende enn fjerning, da det ikke benyttes tvang. Samtidig kan det oppleves som mer omfattende enn andre tiltak fordi man ikke får komme tilbake igjen innenfor et gitt tidsrom, slik at tiltaket virker mer inngripende over tid. Dette setter skranker for en persons bevegelsesfrihet, noe som må vurderes opp mot EMK artikkel 5(1) og 4. tilleggsprotokoll artikkel 2 som beskytter nettopp denne retten.³⁹

I det følgende gis en fremstilling av de materielle vilkår for bortvisning. Det er hovedsakelig tre situasjoner med alternative vilkår for inngripen, jamfør politiloven § 7 første ledd.

3.4.1 "...forstyrrelser av den offentlige ro og orden eller når omstendighetene gir grunn til frykt for slike forstyrrelser...."

Politoloven § 7 første ledd nr 1) hjemler politiets inngripen til å stanse en aktuell og pågående ordensforstyrrelse, samt hindre eller avverge en slik krenkelse. Det er intet vilkår at forholdet det reageres mot har karakter av et lovbrudd. Således kan enhver forstyrrelse

³⁹ Forholdet til EMK drøftes under punkt 3.5.8

av ro og orden være et tilstrekkelig inngrepskriterium. Imidlertid må det avgrenses og presiseres hva slags ordensforstyrrelser bestemmelsen egentlig verner om.

Det kan i praksis være vanskelig å gi en presis definisjon av hva som kan betegnes som ”ro og orden”. Forarbeidene til den nåværende politiloven definerer heller ikke begrepet spesifikt, men bemerker at det er gjennomsnittsborgerens toleransegrenser som er utgangspunkt for vurderingen. Det er en objektiv norm som må legges til grunn.⁴⁰

Polititjenestemannens subjektive oppfatning kan derfor ikke ensidig vektlegges, men den vil være et element i den samlede vurderingen. Han vil som borger av samfunnet inneha en referanseramme til en egen oppfatning av tålegrensen.⁴¹ ”Ro og orden” må oppfattes som et dynamisk begrep, en slags rettslig standard, som forandrer innhold i takt med samfunnets oppfatning. Disse synspunktene er også støttet i juridisk teori.⁴²

Typiske eksempler på ordensforstyrrelser som hjemler inngrep er skrik, skrål og slåsskamp i nærvær av andre. Andre situasjoner kan ligge mer i grenseland, og den nedre grensen for hva som kan karakteriseres som ordensforstyrrelse kan være vanskelig å trekke. Det kan være hensiktsmessig å søke å avgrense begrepet mot hva slags rolle man ønsker at politietaten skal ha. Kompetansen og nødvendigheten av å gripe inn må avveies i lys av allmennhetens alminnelige handlefrihet. Det må trekkes en grense mot den rent akseptable støyen som forekommer i dagens samfunn. Eksempler på dette kan være ordinær trafikkstøy, vanlig bråk fra en skolegård i friminuttene og støy fra et idrettsarrangement på en arena. Dette vil ikke være nok til å falle inn under første alternativ. Skjønnsmomenter kan etter min oppfatning være å legge vekt på om ordensforstyrrelsen er et ledd i en nødvendig virksomhet, i tillegg til hvilket tidspunkt på døgnet det er.

Videre er det et krav om at selve forstyrrelsen omfatter krenkelse av den *offentlige* ro og orden, noe som innebærer at forstyrrelsen må ha en direkte innvirkning på fellesskapet eller sjenere allmenne hensyn. Dette vilkåret har sin legitime begrunnelse i at borgerne selv må kunne forventes å løse forstyrrelser som foregår utelukkende innenfor den private sfære.

⁴⁰ Ot. prp. nr. 22 (1994-95) Om lov om politiet (politiloven) side 69

⁴¹ Se punkt 3.3.2

⁴² Se blant annet Nilstad og Nilsen: *Publikumsrettet politiarbeid*, side 109

Inngrep kan derimot være rettet mot aktiviteter på både private og offentlige områder, så lenge aktiviteten direkte eller indirekte forstyrrer offentligheten. Et eksempel på dette er private fester hvor det spilles høy musikk som forstyrrer natteroen til naboer. Her kan festdeltakere pålegges å forlate stedet for resten av kvelden og natten, slik at bråket ikke fortsetter eller gjenoppstår. Dette er i realiteten en bortvisning fra den aktuelle leiligheten.

Tiltak av rent forebyggende karakter er hjemlet i politiloven § 7 annet ledd annet alternativ. Ifølge ordlyden kan politiet gripe inn dersom omstendighetene ”gir grunn til frykt” for forstyrrelser av ro og orden. Ifølge forarbeidene tilkjennegir formuleringen et krav om at det må være en konkret og nærliggende risiko for forstyrrelse,⁴³ heretter kalt konkretiseringskravet. Dette innebærer blant annet at forstyrrelsene ikke skal ligge langt frem i tid. Det er eksempelvis ikke nok at en persons tilstedeværelse normalt sett kan føre til bråk, så lenge det ikke foreligger noen konkrete holdepunkter for at det faktisk kan gjøre det. Ut fra ordlyden er det klart at bestemmelsen heller ikke hjemler rene rutinekontroller, jamfør at omstendighetene må gi *grunn* til å frykte for slike forstyrrelser.

Konkretiseringskravet vil imidlertid kunne avpasses noe i lys av tidligere erfaringer, for eksempel i forbindelse med gjengtilhørighet slik som MC-klubber og aggressive politiske grupperinger. Dersom slike grupper har forårsaket ordensforstyrrelser ved tidligere anledninger i kraft av sin gruppetilhørighet eller posisjon, vil medlemmene av slike kunne bortvises fra steder det erfaringsvis vil bli bråk. Et annet eksempel på kunnskaper som bør kunne tas med i en helhetsvurdering er tidligere domfellelse(r) for tilsvarende forhold.

Man kan videre stille seg spørsmål om hvor sterk kravet til ”grunn til frykt” må være. Det er et minstekrav at ordensforstyrrelsen eller krenkelsen må fremstå som en rimelig mulighet.⁴⁴ Mistanken behøver derimot ikke bevise sannsynlighetsovervekt. Det stilles dermed svakere krav til sannsynlighet enn for straffeprosessuelle tvangsmidler som krever skjellig grunn til mistanke.⁴⁵ Dette legitimeres av at polisiære tiltak generelt sett er mindre

⁴³ Ot. prp. nr. 22 (1994-95) Om lov om politiet (politiloven), side 69

⁴⁴ Auglend m.fl: *Politirett*, side 477

⁴⁵ Skjellig grunn til mistanke er et alminnelig grunnvilkår for bruk av tvangsmidler etter blant annet strpl. § 171 (pågripelse), strpl. § 192 (ransaking av sted) og strpl. § 195 (ransaking av person). Dette

inngripende i sin natur enn straffeprosessuelle tiltak, samt av behovet for effektive håndhevingshjemler.

Det har i juridisk teori vært diskutert hvorvidt abstrakte og fjerne faresituasjoner gir grunnlag for preventive inngrep. På den ene siden har det vært hevdet at slike situasjoner ikke legitimerer slike preventive inngrep. Et slikt standpunkt finner støtte i rettsvernssynspunkter og i forestillingen om at politirollen ikke skal virke unødig trykkende. På den andre siden har det vært hevdet at det må være tilstrekkelig at det i det hele tatt foreligger omstendigheter som muligvis kan føre til ordensforstyrrelser. Reelle hensyn i form av effektivitet og hensiktsmessighet støtter et dynamisk beviskrav. Etter et slikt syn vil kravet til bevis for foreliggende omstendigheter avhenge av farens alvorlighet og hvilke interesser som kan bli krenket, dersom politiet ikke griper inn. Etter dette kan det konkluderes med at beviskravet synker proporsjonalt med farens alvorlighet, slik at tiltak kan iverksettes selv på grunnlag av abstrakte opplysninger dersom faren er vesentlig nok. Hensynet til effektivitet er et viktig argument i denne sammenhengen.

Det stilles i utgangspunktet et høyere krav til krenkelsens alvorlighet ved de rent forebyggende inngrep, slik at det må foreligge fare for *vesentlig* ordensforstyrrelse.⁴⁶ Graden av forstyrrelse må derfor være mer alvorlig for å bortvise noen i de tilfelle der det kanskje *kan* skje noe. Politimannens egen vurdering basert på objektive omstendigheter er et vesentlig element i vurderingen her.

3.4.2 ”... for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet.”

Politi-lovens § 7 første ledd nr 2) hjemler inngrepen med det formål å fremme sikkerhet for enkeltindivider og allmennheten. Enkeltindivider er en eller flere bestemte personer, mens allmennheten i denne sammenheng er fellesskapet som sådan eller en ubestemt krets av

innebærer at det må være mer sannsynlig at mistenkte har begått den straffbare handlingen saken gjelder enn at han ikke har det, jamfør Rt. 1993 s. 1302. Skjellig grunn til mistanke innebærer altså et krav om sannsynlighetsovervekt.

⁴⁶ Ot. prp. nr. 22 (1994-95) Om lov om politiet (politi-loven), side 69

personer. Ivaretagelsen av sikkerhet er i dag en integrert del i politiets ordensfunksjon.⁴⁷ Begrepet ”å ivareta” kan sammenlignes med det å opprettholde en eksisterende (trygg) tilstand. I realiteten er det dermed snakk om en plikt for politiet til å sette i verk tiltak ved fare- og ulykkessituasjoner. Dette kan være situasjoner som utløser en handlingsplikt for politiet, enten de skriver seg fra enkeltpersoner atferd, farlige gjenstander eller naturskapte forhold. Imidlertid vil størstedelen av initiativet fra politiet likevel være tiltak av forebyggende karakter.

Bestemmelsen setter ingen begrensninger med hensyn til hvem bortvisning kan rettes mot. For eksempel kan en folkemengde bortvises fra et område med fare for oversvømmelse eller ras. Dette uavhengig om de har tilknytning til stedet eller ikke, og uansett alder. Imidlertid stilles det visse kvalifikasjonskrav til de situasjoner som kan utløse bortvisning. Det må foreligge en konkret og nærliggende risiko for at personer kan komme til skade, og den mulige skaden må være av et visst omfang.

Ved bortvisning for å ivareta enkeltpersoners sikkerhet må farerisikoen sannsynliggjøres overfor en eller flere bestemte personer. Et eksempel på dette kan være rivaliserende fotballtilhengere på en fotballkamp. Dersom politiet mener at visse grupper er spesielt utsatt for overgrep fra andre, kan de bortvises i en gitt retning fra et område der det er sannsynlig at de kan brake sammen. Et annet aktuelt eksempel kan hentes fra det narkotikabelastede området i Skippergata/ nedre Karl Johan i Oslo, hvor politiet patruljerer daglig i forebyggende hensikt. Dersom det er konkrete holdepunkter for at en person kan komme til å representere en fare for seg selv eller andre ved å oppholde seg i området, kan denne personen bortvises. Dette vil typisk være barn, unge og andre utsatte risikogrupper, som ellers ville fått lett tilgang på rusmidler.

Ved inngrep for å ivareta allmennhetens sikkerhet, må en potensiell fare true fellesskapet som sådan eller en ubestemt krets av personer. Typisk sett vil dette være knyttet til steder som er sterkt beferdet eller der det er en større ansamling av mennesker.

⁴⁷ Før vedtagelsen av politiloven av 1995, ble det skilt mellom politiets sikkerhets- og ordensfunksjon.

3.4.3 "...for å avverge eller stanse lovbrudd."

Politi-loven § 7 første ledd nr 3) hjemler tiltak for å ivareta alminnelig lovlydighet. Det er i motsetning til politi-loven § 7 første ledd nr 1) intet krav om at handlingen må ha hatt virkning på offentlig sted. Alternativet hjemler inngrep mot "lovbrudd", noe som omfatter både forseelser og forbrytelser.⁴⁸ Det er den objektive handling som er gjenstand for inngripen, og det essensielle er om lovbruddet faktisk forebygges eller stanses. Det er således likegyldig om straffelovgivningens krav til gjerningspersonens skyld i handlingen er oppfylt eller ikke.

Etter første alternativ, hjemler bestemmelsen preventiv bortvisning mot forestående lovbrudd. Formuleringen "avverge" tilkjennegir tiltak av mer målrettet karakter enn det rent "forebyggende" tiltak. Slik avvergelse forutsetter dermed en kvalifisert risiko, noe som vil si at risikoen må være konkret og lovbruddet nært forestående dersom politiet *ikke* griper inn.⁴⁹ Et eksempel på dette kan være der en mistenkelig person⁵⁰ påtreffes midt på natten i et boligstrøk, bærende på diverse innbruddsverktøy. Han kan bortvises fra området dersom han ikke har noen fyllestgjørende grunn for å være der. Inngrepsalternativet innebærer at bortvisning er hjemlet, selv om gjerningspersonen ikke har kommet lenger enn til en straffri forberedende handling.⁵¹ Vi ser her at rammene for de polisiære inngrepene også her er videre enn for de straffeprosessuelle.⁵² Dette kan ha sin årsak i at politiets hovedmålsetning er å gripe inn med forebyggende tiltak før straffbare handlinger blir begått,⁵³ og at de derfor også bør ha tilstrekkelig adgang til å utøve sådan virksomhet.

⁴⁸ Det er også uten betydning om straffedeliktet fremgår av straffeloven eller spesiallovgivningen.

⁴⁹ Ot. prp. nr. 22 (1994-95) Om lov om politiet (politi-loven) side 70

⁵⁰ Hva som er mistenkelig vil ofte avhenge av politimannens erfaring og skjønn, samt tid, sted og omstendigheter for øvrig. Ved å sjekke personalia opp mot politiregistrene, kan man finne ut om en person er tidligere straffedømt eller vært i kontakt med politiet på annen måte. Dette kan bidra til å styrke mistanken om et potensielt handlingsmønster, som igjen er med på å underbygge en eventuell risiko for lovbrudd.

⁵¹ Den strafferettslige sonndring mellom straffri foreberedelse og overtredelse av forsøkets nedre grense, er således uten betydning her. Heller ikke er det av betydning om det er en forbrytelse eller forseelse, selv om forsøk på forseelse ikke er straffbart.

⁵² Se punkt 3.4.1, syvende avsnitt

⁵³ Dette er kommet til uttrykk i politiinstruksen § 2-1, 2.ledd: "*I ethvert tilfelle gjør politiet best nytte for seg hvis de på forhånd lykkes i å forebygge eller avverge lovbruddet eller ordensforstyrrelsen*".

Hvilke krav som stilles til dette ”avvergnings”-alternativet er sparsommelig omhandlet i rettspraksis. Temaet var oppe i en dom som ble avsagt i Oslo tingrett 2. februar 2005.⁵⁴ Forholdet gjaldt bortvisning av en mann, heretter kalt tiltalte (A), fra Skippergata i Oslo. Stedet er et meget belastet område for kjøp og salg av narkotika. Noen politispanere hadde plukket ut tiltalte som delaktig i en kjøp-/salgssituasjon av narkotika, og sendt en politipatrulje for å sjekke han. Tiltalte ble sjekket av politiet, uten at funn ble gjort. Tiltalte hadde deretter fått et pålegg fra politiet om å ikke oppholde seg på stedet på grunn av mistanke om omsetning av narkotika. Tiltalte hadde forstått pålegget, men likevel brutt det ved å komme tilbake til samme plass ca 10 minutter senere. Det var bevist over enhver rimelig tvil at så hadde skjedd. Den rettslige striden stod om lovligheten av pålegget. Dommen er avsagt med dissens.

Flertallet representert ved meddommerne, uttalte at politiet ikke hadde grunn til å gi pålegget. Dette var begrunnet med at det var ingen ordensforstyrrelse som hadde funnet sted, og at tiltalte ikke hadde narkotika eller penger som tilsa at han var innblandet i det mistanken dreide seg om. Det ble også lagt vekt på at han oppholdt seg på et sted der rusmisbrukere og tidligere misbrukere er ønsket velkommen, nemlig utenfor kafeen ”Møtestedet.”⁵⁵ Flertallet mente videre at helhetssituasjonene var avgjørende, og at politiet må utvise ”ekstra varsomhet” på slike steder. Tiltalte ble derfor frikjent.

Rettens mindretall mente det ”objektivt sett var grunnlag for politiet til å pålegge A å ikke oppholde seg i Skippergata i 24 timer..”, og videre at det ”ikke er beskyldning overfor A at han hadde solgt eller skulle selge narkotika eller medvirket til dette.” Det er tjenestemennenes skjønnsmessige vurdering der og da som er avgjørende. I en obiter dictum bemerkning til dommen understrekes det at grunnlaget for å gi et slikt pålegg er ut ifra en preventiv hensikt. Mindretallet mente at politiet må ha en relativt vid skjønnsmessig adgang til å gi pålegg. Dette skal skje ut ifra en helhetsvurdering av situasjonen, selv om dette kan medføre at noen gies et slikt pålegg uten at det rent faktisk har forekommet noe

⁵⁴ Publisert: TOSLO-2005-04912, avsagt Oslo tingrett, 02.02.05

⁵⁵ Dette er en kafé i Skippergata 18, drevet av Kirkens Bymisjon.

lovbrudd eller vil forkomme. Avslutningsvis mente en enstemmig rett likevel at politiet måtte vise varsomhet i utferdigelse av slike pålegg.

Etter min oppfatning er argumentasjonen i dommen og domsutfallet noe naiv. Det er her snakk om et av landets tyngste narkotikabelastede områder, hvor det til daglig foregår kjøp, salg og misbruk av ulovlige narkotiske stoffer. Politispanere hadde i tillegg pekt ut tiltalte som delaktig i en omsetningssituasjon, noe som er med på å styrke mistanken om at så har skjedd og at slikt lovbrudd kans skje igjen. Jeg sier meg enig med mindretallet når det uttrykkes at politiet her må ha vid skjønnsmessig adgang til å gi pålegg i en slik situasjon. Likevel er dommen et signal på at politiet må u vise varsomhet ved preventive inngrep, selv i de situasjoner der det erfaringsvis vil komme til å forekomme lovbrudd.

Underrettsdommer har liten vekt som rettskilde, men kan likevel bidra til tolkning og aktualisering av problemstillinger samt som argumentleverandør for høyere instanser.⁵⁶ Den nevnte dom kan derfor bli brukt som eksempel på argumentasjon som samsvarer med reelle hensyn. Denne dommen er avsagt med dissens, noe som kan føre til at dens vekt minskes noe. Det er verdt å merke seg at dommen ikke er påanket, noe som kan bidra til å øke dens betydning.

Etter politiloven § 7, første ledd, nr 3), andre alternativ hjemles inngrep for å stanse lovbrudd. Dersom det objektivt sett foreligger en overtredelse av et straffebud, kan politiet gripe inn for å stanse dette. Behovet for en slik hjemmel ligger i dagen, og avgrensningen her er enklere å trekke enn for avvergnings-alternativet. Det må likevel påpekes at bestemmelsen ikke hjemler inngrep dersom gjerningspersonen avstår fra den videre straffbare handling i det han ser politiet er på stedet. Her må politiet eventuelt søke hjemmel for sin inngripen på andre grunnlag, for eksempel i straffeprosesslovgivningen.⁵⁷

⁵⁶ Se blant annet Eckhoff: *Rettskildelære*, side 162

⁵⁷ Se punkt 2.3, fjerde avsnitt

Forholdets art, krenkelsens grovhet og de aktuelle påtalereglene vil her være veiledende for skjønnet om når det skal foretaes bortvisning eller andre straffeprosessuelle tiltak.⁵⁸

3.4.4 Selve bortvisningspålegget

Det gjelder ingen begrensning med hensyn til objektet for et inngrep etter politiloven § 7. Tiltak rettes normalt sett overfor fysiske personer, men også juridiske personer, gjenstander og tilstander kan omfattes som objekt for bestemmelsen. Eksempler på dette kan være stansing av en virksomhet eller fjerning av en farlig gjenstand. Imidlertid er dette lite aktuelt i forhold til bortvisning, da dette i praksis er knyttet til ulike former for uakseptabel personatferd.⁵⁹

Man kan stille seg spørsmål om hva slags form for beslutning et bortvisningspålegg i realiteten er, da dette vil ha betydning i forhold til hvilke saksbehandlingsregler som gjelder. Dersom bortvisning i henhold til politiloven er å anse som et enkeltvedtak, kommer reglene i forvaltningsloven⁶⁰ kapittel IV-VI til anvendelse.

For å ta stilling til dette, må man ta utgangspunkt i definisjonen av enkeltvedtak i fvl. § 2, første ledd, litra b), jf. litra a). Vedtak er ”en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer.” Et enkeltvedtak er i tillegg til disse forutsetningene, rettet mot en eller flere bestemte personer. Langt på vei fyller et bortvisningspålegg vilkårene for å anses som et enkeltvedtak. Det er en avgjørelse fra en offentlig myndighet, her politiets tjenesteutøvelse. I tillegg pålegger det private personer en innretningsplikt, og denne plikten er forutsetningsvis adressert til en eller flere bestemte personer. Et slikt pålegg faller heller ikke inn under unntaksbestemmelsen i fvl. § 4. Etter dette kan man si at et bortvisningspålegg oppfyller vilkårene for å være et enkeltvedtak.

⁵⁸ Se blant annet politiinstruksen § 3-1 første ledd og påtaleinstruksen § 7-4 første ledd.

⁵⁹ Det er i denne sammenheng verdt å nevne et beslektet institutt av bortvisning, nemlig politiets adgang til å midlertidig å stenge et utsted. Lov om serveringsvirksomhet (Serveringslova) av 13. juni 1997, § 17 første ledd, litra a)-c) nevner de samme materielle vilkår som politiloven § 7, og er egnet til å ivareta de samme formål som bortvisning. Imidlertid er objektet her en juridisk person.

⁶⁰ Lov av 10.februar 1967, Lov om behandlingsmåter i forvaltningssaker

Synspunktet støttes av et underliggende prinsipp som kommer til uttrykk i kjennelsen om Altavassdraget.⁶¹ Her bemerker Høyesterett at pålegg som er gitt for å opprettholde ro og orden atskiller seg fra vanlige forvaltningsvedtak.⁶² Dette er et viktig holdepunkt for at polisiære pålegg i *utgangspunktet* er forvaltningsvedtak.

Videre må det nevnes at pålegg for å opprettholde ro og orden ved forskrift⁶³ er unntatt begrunnelsesplikten og klageadgangen i fvl. §§ 24 og 28. Disse unntaksforskriftene er laget, nettopp fordi slike pålegg i utgangspunktet skal følge saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak. Dette er også nevnt i forarbeidene til politiloven, slik at dette er noe departementet har vært klar over.⁶⁴ Dette er viktige momenter som taler for at bortvisningspålegg er enkeltvedtak.

På den annen side kan det tenkes flere aspekter som modifierer dette standpunktet. I sakens natur ligger det at et pålegg for å opprettholde ro og orden er atypisk forvaltningsrett, og vanskelig kan kategoriseres som forvaltningstiltak. Det er snakk om formløse pålegg for å løse en situasjon som oppstår i et gitt øyeblikk, og mange av saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven passer rett og slett ikke. Man kan også stille seg spørsmål om politiloven bør være en hjemmel for forvaltningsvedtak.

Med særlig vekt på det som synes forutsatt i rettspraksis, forvaltningsloven med unntaksforskrifter og forarbeidene til politiloven, har jeg kommet til at bortvisningspålegg er å anse som et enkeltvedtak.

⁶¹ Rt.1981 s.21, jamfør også punkt 3.3.2

⁶² Dommen er videre behandlet under punkt 4.3

⁶³ FOR 1977-12-16 nr.14, § 4 c) ”forskrift om unntak fra plikten til å grunngi enkeltvedtak” og FOR 1977-12-16 § 2a) ”forskrift om unntak fra og særregler om retten til å påklage enkeltvedtak”, med hjemmel i forvaltningsloven § 3.

⁶⁴ Jamfør Ot.prp. nr.22 (1994-95), Om lov om politiet (Politiloven) side 19 og side 65

3.4.5 Effektivering av pålegget

Politiets kompetanse til å beslutte bortvisning følger av politiloven § 4. Det tilligger enhver som er gitt politimyndighet etter politiloven § 20. Kompetansen følger også forutsetningsvis av ordlyden i politiloven § 7.

Politoloven inneholder få konkrete regler for hvordan pålegg gitt for å opprettholde ro og orden skal utføres. Politiloven § 6 gir veiledende momenter om hvordan tjenesteoppdragets mål skal søkes nådd, og videre at politiet skal opptre saklig og upartisk og med omtanke for personers integritet. I utgangpunktet vil følgelig de generelle saksbehandlingsregler inntatt i forvaltningsloven⁶⁵ være veiledende for gjennomføringen. Reglene i forvaltningsloven kapittel IV-VI får anvendelse, da det her er snakk om et enkeltvedtak.⁶⁶ Imidlertid er reglene og begrunnelsesplikt og klageadgang unntatt, samt at plikten til å gi forhåndsvarsel i forvaltningsrettslig forstand i de fleste tilfeller vil falle bort etter unntaksbestemmelsene i fvl. § 16. Således vil saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven ha lite praktisk betydning for denne delen av politiets virksomhet.⁶⁷

I praksis blir pålegget formidlet muntlig til en eller flere bestemte personer. Deres personalia blir loggført i et av politiets sentrale systemer som bortvist, med opplysninger om tid, sted og årsak for pålegget. På denne måten sikrer man notoritet omkring pålegget, samt at det er lettere å følge opp i ettertid. Dersom de bortviste påtreffes senere på kvelden av en annen patrulje kan de lett sjekke deres personalia opp mot registeret, og kontrollere om de har overholdt bortvisningspålegget. Et bortvisningspålegg kan imidlertid også formidles som en generell henvendelse til en gruppe. Dette ble understreket i Rt. 1971 s.1120. I forbindelse med opparbeiding av en anleggsvei i Mardøla, ble noen medlemmer av "Samarbeidsgruppen for natur og miljøvern" tiltalt for ikke å etterkomme politiets pålegg. Det ble fremmet en innsigelse om at påleggene ikke tilfredstilte lovens krav i forhold til måten de ble forkynt på. Høyesterett fant at dette ikke kunne føre frem. Budskap som formidles til de tilstedeværende i sin alminnelighet, ble ansett å være tilstrekkelig.

⁶⁵ Jamfør Fvl. kap. III

⁶⁶ Jamfør punkt 3.4.4

⁶⁷ Jamfør Ot.prp. nr.22 (1994-95), Om lov om politiet (Politoloven) side 19

Når det gjelder slike budskap til en større samling av personer, blir deres personalia som regel ikke nedtegnet noe sted. Dersom polititjenestemannen ser at alle tilstedeværende følger pålegget og forlater stedet, blir det som regel ikke gjort noe mer. I ettertid kan det være vanskelig å følge opp et slikt pålegg fra politiets side. Den eneste måten er at disse personene blir gjenkjent innenfor det samme området de ble bortvist fra. I denne sammenheng kan man stille seg spørsmål om hensynet til notoritet blir tilstrekkelig ivare tatt. Selv om det i politiets registre er sikret en viss grad av beviselighet, forblir denne kunnskapen kun til politiets bruk. Det kan diskuteres hvorvidt den bortviste har eller burde hatt en rett til å få skriftlig bevis på det han faktisk har blitt pålagt til å gjøre. Hovedregelen etter forvaltningsloven er at enkeltvedtak skal være skriftlig, med mindre "... dette av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt for forvaltningsorganet."⁶⁸ Man må således vurdere om det vil være særlig upraktisk og tyngende for politiet å utstede et skriftlig bevis for bortvisningspålegg.

Slike pålegg vil i sin natur ofte være vanskelig å utgi skriftlig av både tidsmessige og praktiske årsaker. Behovet for en effektiv politihåndheving er et viktig moment for at politiet ikke skal pålegges en plikt til å nedtegne ethvert pålegg de utsteder. I mange tilfeller kan man derfor konkludere med at et skriftlighetskrav i forhold til polisiære pålegg vil være både upraktisk og byrdefullt. Samtidig kan man tenke seg muligheter for at det kan opprettes en slags ordning som kan ivareta de hensyn skriftlighet er begrunnet i. Dette temaet er berørt i St.meld. nr 46 (2002-2003), "Kvitteringar frå politiet ved visitasjon og annan kontroll".⁶⁹ Forslag til opprettelse av en kvitteringsordning var her drøftet i forhold til visitasjoner, utlendingskontroll og annen kontroll, men mange av de samme hensyn gjør seg gjeldende også i forhold til bortvisningsvedtak. Hensynet til effektivitet ble drøftet opp mot notoritets- og kontrollhensyn. Det ble i Innst.S. nr 127 (2003-2004) konkludert med at en kvitteringsordning som skulle ivareta tilstrekkelig styring og kontroll, ville være for

⁶⁸ Jamfør fvl. § 23 første ledd

⁶⁹ I forbindelse med utformingen av Lov om endring av straffeloven og politiloven (tiltak mot ulovlig bruk av kniv og skytevåpen) Ot.prp. nr. 58 (2001-2002) ba Stortinget regjeringen utforme forslag til en kvitteringsordning for politiets kontroller. Forslaget til en slik ordning var begrunnet i et behov for en mer effektiv kontroll med politiets myndighetsutøvelse, samt verne publikum mot grunnløse integritetskrenkelser og etniske minoriteter mot diskriminerende politipraksis.

kostbart og ressurskrevende. En annen ulempe er at møter med politiet ville tatt lengre tid, og at dette vil innebære større ulemper for mange. Etter min oppfatning vil ikke adressaten av et bortvisningspålegg ha krav på å få dette skriftlig, nettopp på bakgrunn av disse hensyn.

Ved bruk av bortvisning som tiltak er det likevel visse krav til formidlingen av budskapet for at selve pålegget kan anses ”gyldig”. Dette er begrunnet i at det skal være mulig for adressaten å forstå og innrette seg etter omfanget av den plikt et slikt pålegg innebærer. Det må formidles i et klart og enkelt språk, og dessuten tilkjennegi den geografiske og tidsmessige ramme for forbudet.⁷⁰ Også hensynet til at det skal være mulige å håndheve utgitte pålegg i ettertid, taler for at disse må avgrenses både tids- og stedsmessig. Tidsomfanget bør settes til et bestemt klokkeslett, da uttrykk som ”neste dag” kan være for upresist. Likeledes må stedsangivelse angis geografisk spesifikt. Dette kan gjøres ved å angi gatenavn, navnet på en butikk eller steder for øvrig, som det er naturlig å anse som et avgrenset *sted* i forhold til sin funksjon eller art. Dette kan eksempelvis være en park, et torg eller en taxiholdeplass.

Man kan stille seg spørsmål om hvorvidt det er adgang til å bruke fysisk makt i forbindelse med bortvisningspålegg. Bruk av makt er regulert i politiloven § 6 fjerde ledd. Det er intet selvstendig politioperativt tiltak, men en faktisk metode i effektueringen av slike. Makt kan brukes i den utstrekning det er nødvendig og forsvarlig. Ser man på bortvisningshjemmelen slik den er utformet i politiloven § 7, synes det forutsatt at bortvisning kun skal være et muntlig pålegg. Dersom dette ikke etterkommes av adressaten kan det være aktuelt med andre tiltak som på sin måte kan legitimere bruken av fysisk makt eller tvang, for eksempel fjerning eller innbringelse.⁷¹ Bortvisning i seg selv innebærer således ikke maktbruk.

⁷⁰ Nilsen og Nilstad, *Publikumsrettet politiarbeid*, side 121

⁷¹ Se mer om dette under punkt 3.3.1

3.5 Påleggets omfang i tid og sted

Det er ut ifra politiloven § 7 ikke lett å umiddelbart fastsette omfanget for et bortvisningspålegg. Bestemmelsen er skjønnsmessig og vagt utformet, og kan reise flere spørsmål i forhold til tid og rom. I noen tilfeller foranlediger omstendighetene i seg selv liten tvil om hvordan et pålegg bør utmåles. Hvis det eksempelvis brenner i en bygning med fare for spredning, må alle fjerne seg fra gata. Dersom de i tillegg påbys å holde seg borte fra områder med spredningsfare inntil brannen er under kontroll, er dette i realiteten et bortvisningspålegg. Rammene for pålegget er det farlige område og nødvendig arbeidsrom for hjelpemannskaper, inntil brannspredningsfare og annen gass- og røykfare er sikret. I andre tilfeller vil derimot rammene for et eventuelt bortvisningspålegg ikke gi seg selv ut i fra situasjonen som sådan.

I det følgende er det derfor av interesse å se om de ulike rettskildefaktorene gir noen føringer på hvordan omfanget av bortvisningsinstituttet er å forstå.

3.5.1 Ordlyden

Etter alminnelig rettskildelære er ordlyden en viktig rettskildefaktor og et utgangspunkt for hva som er naturlig å legge i regelen. Ordlyden i politiloven § 7 gir ingen definisjon av begrepet bortvisning. Den gir heller ingen angivelse av tid eller sted for et eventuelt pålegg, eller hvor spesifikt utformet et slikt skal være. Man finner således liten veiledning i selve bestemmelsen. Dette kan ha sin årsak i at det rett og slett er vanskelig å angi bestemte områder, gater eller meter, da enhver situasjon vil være forskjellig. Videre er også politiloven ment å være dynamisk, slik at konkrete angivelser likevel ikke ville være ønskelig.

3.5.2 Overordnede prinsipper og retningslinjer

Ettersom politiloven § 7 ikke gir veiledning i forhold til omfanget av bortvisningspålegg, må man søke retningslinjer for skjønnnet i andre rettskilder. Det er i utgangspunktet opp til

tjenestemannens eget skjønn⁷² å fastsette rekkevidden for bortvisningen, likevel slik at dømmekraften bør ha sin bakgrunn i relevante politirettslige hensyn. I det følgende redegjøres det for noen av de mest fremtrede prinsippene for politiets myndighetsutøvelse, henholdsvis behovsprinsippet, proporsjonalitetsprinsippet, legalitetsprinsippet og effektivitetsprinsippet. Disse kan være veiledende retningslinjer i fastsettelsen av et bortvisningsvedtak. De kommer til uttrykk i blant annet i politiloven § 6, politiinstruksen § 3-1 og de ulovfestede prinsipper om myndighetsmisbruk.

Behovsprinsippet er et krav om at tiltaket må være nødvendig eller til vesentlig lette i tjenesten. Midlet må ikke være sterkere enn påkrevet. Et bortvisningspålegg kan altså ikke gå lenger i tid og rom, enn det konkrete behovet tilsier. Selve situasjonen, hvor alvorlige forhold det egentlig er snakk om og den potensielle risiko for gjentakelse er faktorer som påvirker behovet. Dette må veies opp mot bortvisningens eventuelle retning, intensitet og varighet.⁷³ Nødvendigheten av tiltaket er således et viktig veiledende moment i utmålingen av omfanget, og taler for en balanse i selve pålegget. Jo større geografisk område man bortvises fra, jo kortere tid bør bortvisningspålegget omfatte. Og omvendt. Jo større fare desto videre kan pålegget strekke seg.

Proporsjonalitetsprinsippet innebærer at det må være forholdsmessighet mellom mål og middel. Negativt utformet kan man si at uleiligheten forbundet med det å bli bortvist, ikke må stå i misforhold til det som søkes oppnådd. En person anklaget for en mindre ordensforstyrrelse kan eksempelvis ikke bortvises fra hele Oslo by. Det må forutsetningsvis pekes ut en bestemt gate eller mindre avgrenset geografisk område, som er aktuelt i forhold til det som har skjedd. Videre innebærer det også et krav om at pålegget må være rimelig og saklig. En som er anklaget for naskeri fra én butikk, kan ikke bortvises fra alle butikker i hele distriktet. Derimot bør det være adgang til å bortvise en person fra et mindre kjøpesenter, dersom det kan fryktes at flere butikker kan bli utsatt for det samme.

⁷² Se punkt 3.3.2

⁷³ Auglend m.fl: *Politirett*, side 416

Vurderingen må være basert på en skjønnsmessig og konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle.

Legalitetsprinsippet kan i denne sammenheng utledes som et krav til klar lovhjemmel når politiet gjør inngrep overfor borgerne. Prinsippet legger således bånd på å gjøre bruk av utvidende tolkningsteknikker. Det vil si at selv om bestemmelsen er skjønnsmessig utformet og omfanget av tiltak ikke er konkret beskrevet, er det likevel grenser for hvordan skjønnnet kan utøves. Man kan si at legalitetsprinsippet har en dynamisk side. Jo større inngrep man gjør, desto sterkere er kravet til lovhjemmelen. Dette kan også slå ut omvendt, slik at hjemmelskravet kan nyanseres noe ut ifra hvilket område man befinner seg på, arten av inngrepet, hvor omfattende det er og hvor tyngende det er for den som rammes.⁷⁴ Denne grunnnormen kan få betydning som tolkningsprinsipp. Hensynet til klarhet og forutsigbarhet for borgerne taler for en restriktiv fortolkning, slik at et bortvisningspålegg ikke må favne for vidt i tid og sted.

Effektivitetsprinsippet uttrykker en grunnleggende forutsetning om at mest mulig søkes oppnådd med minste mulig innsats og omkostninger.⁷⁵ Bortvisning er et tiltak som fra politiets side krever lite ressurser, samtidig som det er meget effektivt. Man kan oppnå mye med relativt få midler ved å bortvise den som er årsak til et ordensmessig problem, inntil situasjonen er løst eller neppe vil gjenoppstå. Bortvisning er et mindre inngripende tiltak enn for eksempel fjerning eller innbringelse, og gir dessuten adressaten en sjanse til å gå ut av en situasjon uten videre beføyelser. Det at bortvisning ikke virker så inngripende på adressaten som andre alternative polisiære tiltak ville gjort, er et viktig argument for at rammene for et pålegg kan være vide.

Effektivitetsprinsippet taler isolert sett for en vid fortolkning av rammene som politiloven § 7 setter, slik at et bortvisningstiltak kan være så langt og så lenge politimannen synes formålstjenelig. Politiet vil ut fra sin posisjon i samfunnet og de tildelte arbeidsoppgaver som hører med denne, inneha en viss handlefrihet. De bør derfor ha vide rammer for å

⁷⁴ Jamfør Rt. 1995 s.530

⁷⁵ Effektivitetsgrunnsetningen er kommet til uttrykk i pi. § 3-1, 5.ledd

handle der det synes nødvendig.⁷⁶ Hensynet til effektiv håndheving taler for at omfanget av et pålegg kan gies vide rammer. Dette synet må tolkes i samsvar med politiets ansvarsoppgaver, hva som synes naturlig funksjon i forhold til utøvelsen av disse, samt en vurdering ut i fra hva slags rolle samfunnet til enhver tid ønsker at politiet skal ha.

3.5.3 Forarbeidene

I forarbeidene kan man generelt finne uttalelser om blant annet lovens formål, legislative hensyn og ”lovgivers vilje”, som vil kunne være et viktig moment ved tolkning og utfylling av en lovregel. Forarbeidene til politiloven gir imidlertid liten relevant støtte i denne sammenheng. Det gis ingen retningslinjer for den kvantitative rekkevidden av et bortvisningspålegg, men henvises til de generelle prinsipper for utøvelse av politimyndighet. Behovs- og proporsjonalitets, samt hensynet til likhet, objektivitet og personvern er fremhevet i denne forbindelse.⁷⁷ For øvrig gies kun generelle uttalelser om at skjønn⁷⁸ må utvises ved utgivelsen av ulike tiltak.

3.5.4 Rettspraksis

Det er heller ikke mange rettsavgjørelser som konkret berører temaet, og rettspraksis gir generelt liten veiledning i forhold til omfanget av et bortvisningspålegg. Dette kan ha sin årsak i at mange av disse sakene avgjøres ved forelegg, før de ender i retten.⁷⁹ En annen forklaring kan være at de som blir bortvist, ofte er forholdsvis ressurssvake personer som normalt ikke går til rettssak for å bestride gyldigheten av pålegget. Dette kan bidra til at man på dette området er i underskudd av en viktig rettskilde som kunne ha gitt retningslinjer for skjønnet.

⁷⁶ NOU 1997: 15 (Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet) Kap 4, punkt 4.1.4

⁷⁷ Se blant annet Inst. O. nr 44 (1994-1995) side 5

⁷⁸ Se punkt 3.3.2

⁷⁹ Se punkt 4.2.1 og 4.2.2

I den allerede siterte dommen fra Oslo tingrett⁸⁰ var det ilagt en bortvisning på 24 timer fra Skippergata. Påleggets omfang i tid og rom ble ikke bestridt av retten. Dette kan tolkes som en indirekte anerkjennelse av at et slikt tidsomfang i denne situasjonen ikke er rettstridig. På den annen side kan det ha sin årsak i at selve pålegget ble underkjent, og at det derfor syntes unødvendig å gå inn på den kvantitative delen.

3.5.5 Myndighetspraksis

I det følgende skal jeg vurdere betydningen av myndighetspraksis på feltet. Det har i politipraksis utviklet seg nokså faste rammer i henhold til omfanget av et bortvisningspålegg. Dette refererer seg i vanlige tilfeller til en bortvisning på henholdsvis 24 timer og i et område av hundre meter i radius fra utgangspunktet.⁸¹ Vekten av myndighetspraksis vil variere noe, og er i teorien omtalt til å ha begrenset tyngde. Likevel skal man ikke undervurdere betydning av politiets praksis i det praktiske liv, særlig i forhold til bortvisning. Dersom flere patruljer på de ulike vaktsettene har en kutyme i å gi bortvisningspålegg av et slikt omfang, smitter dette over på hverandres rutiner og videreføres til andre og nye konstabler.⁸²

Langt på vei er det grunn til å tilstrebe like løsninger innenfor de rammene politiloven § 7 setter. En slik sedvane er med på å bidra til en viss felles plattform, noe som fremmer likhets- og rettferdighetshensyn, samt styrker forutsigbarheten overfor borgerne. Et annet argument for å tillegge slik praksis rettskildemessig vekt, er at det er lettere å håndheve en bestemt tidsramme, enn en vag angivelse av for eksempel ”neste dag”. En hundre meters radius er derimot kanskje mer vanskelig å overholde, da det nødvendigvis baseres på cirka-mål. På den annen side, er en slik angivelse egnet til å beskrive et minstemål av et område

⁸⁰ Se punkt 3.4.3

⁸¹ Denne praksisen har forholdsvis fast forankring til nåværende praksis Oslo, som er landets største politidistrikt. Disse målene er i utgangspunktet ganske tilfeldig trukket opp.

⁸² Denne teorien styrkes i særlig grad på dette feltet, da de fleste av slike bortvisningspålegg blir formidlet over politiets samband. Alle patruljerende tjenestemenn på jobb, følger med på hva som blir sagt og godkjent av pålegg, og deres skjønn vil høyst sannsynlig bli påvirket av dette.

som i seg selv er forståelig for alle, selv uten innsikt i gate- og stedsnavn eller lokalkunnskap for øvrig.

Samtidig må man utvise varsomhet med å låse seg fast i en slik praksis. En fast angivelse av tid og sted er heller ikke optimal, da utgangspunktet bør være at hvert tilfelle skal vurderes individuelt. Man kan ikke automatisk anslå at behovet for et slikt pålegg strekker seg like langt i alle tilfeller. Dette kan være relevant i en vanlig ordenssituasjon, der eksempelvis en beruset mann lager bråk i Karl Johans gate på en lørdag kveld. Etter vanlig praksis ville han blitt bortvist for 24 timer fra et gitt gatenummer/ kryss, og hundre meter radius derfra. I et slikt tilfelle favner pålegget over lengre tid enn det som er nødvendig i det gitte tilfellet. Mannen er ikke full lengre enn den bestemte kvelden, og rusen vil i dette tilfelle være årsaken til problemet. Utestedenes åpningstider kan også være veiledende. Hvis pålegget rekker til langt ut på søndagskvelden, er det mer langvarig enn nødvendigheten tilsier, og vil ligge utenfor de rammene politiloven § 7 setter. Politiet vil i teorien ikke ha adgang til å bortvise mer enn resten av den samme kvelden, eventuelt natten. Ideelt pålegg i denne sammenheng vil være å angi bortvisning til et gitt klokkeslett tidlig neste morgen, med mindre andre konkrete omstendigheter tilsier et pålegg av større omfang. Vi ser her hvordan beslutningsprosessen påvirkes av de generelle prinsipper om behov, forholdsmessighet og nødvendighet, samt øvrige retningslinjer i blant annet politiloven § 6 og politiinstruksen § 3-1.

3.5.6 Juridisk teori og rettsvitenskap

Betydningen av juridisk teori som rettskilde vil nødvendigvis variere ut ifra hvilke andre tilgjengelige rettskildefaktorer som er relevante. Generelt kan man si at rettsvitenskap har liten vekt som rettskilde, men at den likevel utøver ganske stor faktisk innflytelse på rettslivet. Dette fordi mange legger vekt på de standpunkt og argumenter som finnes i litteraturen når de skal ta stilling til rettsspørsmål.⁸³ Relevante kilder i forhold til bortvisning, vil være generell politirettslig litteratur og emner i straffeprosessrett og EMK. Det er skrevet en del om selve politiloven § 7, men når det gjelder de konkrete vilkår for

⁸³ Eckhoff, *Rettskildelære*, side 270

bortvisning er det lite håndfast å finne. Teorien henviser ofte til de generelle, overordnede politirettslige prinsipper som rettesnor for skjønnsutøvelsen.

Til en viss grad kan man dra nytte av de strafferettslige tolkningsprinsipper. Dette vil si at man må utvise forsiktighet med å foreta en utvidende og analogisk tolkning av en kompetansebestemmelse, som hjemler inngrep i borgernes rettsfare. Omfanget av en bortvisning bør derfor ikke favne videre enn det som synes naturlig etter bestemmelsen.

3.5.7 Reelle hensyn

Foruten de overordnede hensyn under punkt 3.5.2, vil rettslig relevante vurderinger av regelen og dens legislative virkninger utgjøre en særskilt rettskildefaktor. Dette kan eksempelvis være formålsbetraktninger, hensiktsmessighetsvurderinger og personvern hensyn. Reelle hensyn vil ha varierende vekt etter de ulike rettsområder og de må avveies i forhold til andre tilgjengelige rettkilder. Det er to hovedhensyn som gjør seg gjeldende i denne sammenheng, henholdsvis avveiningen mellom effektivitet og rettssikkerhet. Effektivitet er som tidligere nevnt hensynet til hensiktsmessig håndheving, og kan legitimere et vidt spillerom for politiskjønn. Tjenesten bør utøves å på den måte som gir best mulig faktisk resultat og preventiv effekt. Rettssikkerhetshensyn representerer derimot en skranke for hvor effektiv tjenesten kan være. Dette taler for at politiets kompetanse ikke skal eller bør trekkes for langt, og bidrar til å bevare den bortvistes rettsvern.

Rettssikkerhetshensyn settes høyt av ideologiske grunner, og er et viktig trekk i det demokratiske idégrunnlaget. Effektivitet har ikke samme rang innenfor rettskulturen, og på en måte er det en verdimessig forskjell mellom de to hensynene. Dette kan slå ut slik at rettsvernssynspunkter vil være avgjørende i tvilstilfeller. Effektivitet skal i utgangspunktet ikke gå på bekostning av forsvarlighet. På den annen side må avveiningen mellom disse hensynene forankres i det konkrete situasjonsbildet, ut i fra blant annet faregrad, skadepotensiale og hensiktsmessighet.

3.5.8 Menneskerettigheter og internasjonale forpliktelser

Politiets tjenesteutøvelse ”skal alltid være basert på respekt for de grunnleggende menneskerettighetene og det enkelte menneskets verdighet,” jamfør politiinstruksen § 3-1, sjette ledd.⁸⁴ Videre stadfester politiloven § 3 at loven gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten, eller som følger av overenskomst med andre stater. Derfor må slike internasjonale rettskilder sees i sammenheng med regelverket. Som nevnt under punkt 2.5, er også EMK og SP en del av norsk rett. De relevante bestemmelser i forhold til bortvisning er EMK art. 5 (1) og SP art. 9 (1) som verner mot vilkårlig frihetsberøvelse, og EMK 4. tilleggsprotokoll art.2 og SP art. 12 som beskytter bevegelsesfriheten.⁸⁵ Norsk praktisering av bortvisningstiltak må ikke være i strid med disse konvensjonsbaserte bestemmelsene.

Et prinsipielt spørsmål er grensen mellom frihetsberøvelse og andre frihetsinnskrenkninger, som for eksempel bevegelsesfriheten. Ifølge den Europeiske Menneskerettsdomstolen er dette et spørsmål om grad og intensitet, og grensen vil ofte være flytende. Det må foretaes en samlet og konkret vurdering av tiltakets art, lengde, virkning og gjennomføring.⁸⁶ I forhold til den linje domstolen har lagt seg på, er et bortvisningspålegg ikke å anse som en frihetsberøvelse. Det innebærer i utgangspunktet ikke bruk av fysisk makt eller tilbakeholdelse, og er heller ikke omfattende nok i tid.

Derimot vil bestemmelsene som verner mot bevegelsesinnskrenkning kunne være aktuelt i forhold til bortvisning. I det følgende vil derfor kun forholdet til bevegelsesfriheten bli omhandlet. Utgangspunktet er at enhver begrensning i denne friheten krever hjemmel i lov. Ordlyden etter EMK P4 art. 2 og SP art. 12 er nesten identisk, og bestemmelsenes omfang og formål er samsvarende. I det videre vil derfor betydningen av EMK bli behandlet, da

⁸⁴ Også FNs politietiske kodex artikkel 2, omhandler politiets plikt til å vise respekt og støtte alle personers menneskerettigheter under tjenesteutøvelsen.

⁸⁵ Tilsvarende rettigheter er for øvrig også beskyttet Verdenserklæringen om menneskerettighetene (av 10. desember 1948) art. 13, American Convention on Human Rights (av 22. november 1969) art. 22 (1)-(4) og African Charter on Human and People's Rights (av 26. juni 1981) art. 12 (1)-(2)

⁸⁶ Domstolen tok for første gang stilling til dette i Engel v. Nederland, A 22 (1976). Synspunktene derfra ble videreført i Guzzardi v. Italia, A 39 (1980).

denne tradisjonelt sett har spilt en viktigere rolle i norsk rett enn FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP).⁸⁷

EMK fastslår at ”enhver” som lovlig befinner seg på en stats territorium skal ha rett til bevegelsesfrihet innenfor dette.⁸⁸ Problemstillingen i det videre, er om vernet av bevegelsesfriheten etter EMK P4. art 2 gir beskyttelse og eventuelt føringer i forhold til omfanget av et bortvisningspålegg.

EMK innebærer at et eventuelt inngrep i rettigheten må oppfylle to vilkår. Eventuelle innskrenkninger av retten, som jo bortvisning i realiteten er, må være i ”samsvar med lov” og ”nødvendige i et demokratisk samfunn”, jamfør EMK P4 art.2, nr.3. Etter nr 4. kan det også pålegges innskrenkninger i rettighetene med virkning for bestemte områder, dersom det er i ”samsvar med lov og begrunnet med samfunnsmessige hensyn i et demokratisk samfunn”.

I ”samsvar med loven” innebærer et krav om at et inngrep i bevegelsesfriheten må ha grunnlag i nasjonal rett, og at denne kilden må være tilgjengelig for borgerne. Dessuten må det være tilstrekkelig klart og presist utformet hva inngrepet innebærer, noe som kan defineres som et krav om forutberegnelighet.⁸⁹ Politiloven § 7 oppfyller langt på vei disse kravene. Det er en formell lov som er tilgjengelig for borgerne. Spørsmålet blir videre om den er tilstrekkelig klar. Ordlyden er vidt og skjønsmessig utformet, og egnet til å bringe tvil om hva man kan legge i regelen. Selv om bortvisning er uttrykkelig angitt, nevnes det ikke noe om hvor langt et slikt tiltak strekker seg i omfang. Det kan bli et problem hvis tiltakene blir for omfattende i forhold til hva normale borgere vil kunne tolke loven ut ifra. Dersom et bortvisningspålegg blir for vidtgående, vil dette kunne være i strid med EMK. Dette synspunkt taler for at man må utvise forsiktighet ved utøvelsen av slike, og at

⁸⁷ Møse: *Menneskerettigheter*, side 182

⁸⁸ 4. tilleggsprotokoll verner også om internasjonal bevegelsesfrihet, men dette vil ikke bli behandlet her.

⁸⁹ Disse kravene er utkrystallisert i dommene fra den tidligere europeiske menneskerettighetsdomstol, henholdsvis *Silver v. UK*, A61 (1983) og *Malone v. UK*, A82 (1984)

omfanget av påleggene bør være noenlunde konsekvente og harmoniserende med hverandre. Dette vil igjen sette grenser for omfanget i tid og sted.

Videre må tiltaket være ”nødvendig i et demokratisk samfunn,” og derved tilfredsstillende et nødvendighetsvilkår som til en viss grad vil være dynamisk. I *Dudgeon v. UK*⁹⁰ drøftes prinsippene for hva som ligger i dette begrepet. Det må være et tvingende samfunnsmessig behov for inngrepet, noe som betyr at det må være mer enn nyttig, fornuftig og ønskelig. Ved utøvelsen av bortvisning må det altså påvises nødvendige behov i forhold til inngrepet, som også vil relatere seg til omfanget. Dette vil kunne sette strenge grenser, likevel slik at behovet ikke må være uunnværlig.

Det skal nok generelt sett mye til å konstatere brudd med EMK dersom formålet oppfattes som godt og virkemiddelet som proporsjonalt og hensiktsmessig i forhold til formålet. Det synes også som det skal relativt mye til før en inngrepshjemmel gitt i formell lov med et velbegrunnet formål kommer i strid med lovskravet. Dette er fordi det er opp til statene å etterleve rettighetene, og de er gitt et visst skjønnsmessig spillerom. Ser man på de internrettslige regler og prinsipper i relasjon til politiloven, vil nok EMK spille en beskjeden rolle på dette området. Likevel vil konvensjonen være en rettssikkerhetsgaranti dersom bortvisning utøves for omfattende. Slik ordinær bortvisning praktiseres i dag, vil det neppe utgjøre noe problem i forhold til konvensjonsbestemmelsene.

Et eksempel der EMK har vært drøftet opp mot tolkningen og praktiseringen av politiloven § 7, var i forbindelse med politiaksjonen på ”Plata” i Oslo juni 2004.⁹¹ Her ble det i visse tilfeller utstedt bortvisningspålegg på opptil to uker. Denne ordningen ble sterkt kritisert, og etter en stund ble praksisen også avsluttet. I forhold til hvor inngripende det kan være å bli bortvist fra et sentralt sted i Oslo over et såpass langt tidsrom, kan man stille seg spørsmål om hvorvidt politiloven er ment å hjemle et slikt pålegg. I forhold til

⁹⁰ A45 (1981)

⁹¹ Se fotnote 2

menneskerettighetene vil en slik ordning med høy sannsynlig stride mot lovs- og klarhetskravet i EMK.

3.5.9 Praksis i andre skandinaviske land

I det følgende belyses kort de bestemmelser som tilsvarer bortvisning i henholdsvis Danmark og Sverige. Det kan være interessant å sammenligne disse landene med Norge, fordi de langt på vei har lignende menneskesyn, styreform og rettskultur. Begge land har sin egen politilov⁹² som regulerer politiets operative beføyelser. Dansk og svensk politirett har flere av de samme prinsippene for sin tjenesteutøvelse som norsk rett, der særlig nødvendighets- og proporsjonalitetsprinsippet er fremtredende for dem begge.⁹³

I medhold av den danske politiloven § 5 og politivedægten § 6 kan det gies påbud som tilsvarer bortvisning. Dette som et ledd i ivaretagelse av ro, orden og sikkerhet. I forhold til omfanget av de tiltak politiet iverksetter, må det legges avgjørende vekt på om det er proporsjonalitet mellom virkning og formål.⁹⁴ Lovens ordlyd, jamfør ”område”, tyder på at det forutsatt et avgrenset areal for beføyelsen. Område fortolkes til å omfatte både offentlige arealer og private bygninger. I forhold til omfanget i sted, kan synspunkter fra politivedtægten her være veiledende. Det er her innskrenket til det område som ligger innenfor 100 meter av det sted som overtredelsen foregikk. Dette fikk avgjørende betydning i en frifinnende dom fra landsretten.⁹⁵ Saksforholdet var her at en mann var gitt et ferdels- og oppholdsforbud i medhold av politivedtægten § 6. Forbudet var begrunnet med at tiltalte handlet med hasj i en Botanisk hage. Et forbud mot å oppholde seg i hagen og et tilgrensende område markert på et kartutsnitt ble underkjent. Landsretten mente at det ikke hadde vært hjemmel til å utstede et slikt vidtrekkende forbud, nettopp med begrunnelse i den eksisterende hundremetersgrensen.

⁹² Den danske ”Politiloven” trådte i kraft 1.aug 2004, mens den svenske ”Polislag” trådte i kraft 21.mars 1999

⁹³ Se Helminen m.fl, Polisret, side 75 flg, og Henricson, *Politiret*, side 76 flg.

⁹⁴ Henricson, *Politiloven*, side 38

⁹⁵ U 2004. 2189 VLD

Det sies lite konkret om tidsomfanget, men i en kommentarutgave til politiloven⁹⁶ understrekes det at tidsomfanget skal være så kortvarig som mulig og ikke rekke lenger enn utover den konkrete situasjon.

I den svenske polislagen § 20 finns en bestemmelse som gir politiet en rett til å foreta noe som kan sammenlignes med bortvisning. En person kan i medhold av polislagen § 20 første ledd nektes å oppholde seg et sted dersom han forårsaker forstyrrelse eller fare, eller sannsynligvis kommer til å gjøre seg skyldig i et lovbrudd. Ordlyden ”plats” tyder også her på at det skal omfatte et mindre, avgrenset område.

Heller ikke i den svenske polislagen gis det en konkret angivelse vedrørende omfanget av de ulike polisiære pålegg i selve polislagen. De har et kodifisert generelle prinsipper i polislagen § 2. I juridisk teori understrekes det at man må gå ut ifra en fornuftig interesseavveining av mål og middel.⁹⁷

3.5.10 Konklusjon

Vi befinner oss her på et rettsområde, hvor ordlyden er vag og forarbeidene gir lite konkrete føringer. Dette fører til at andre rettskildefaktorer får betydelig vekt i forhold til fastsettelsen av et bortvisningspålegg. Mange faktorer må avveies mot hverandre, og det er vanskelig å konkludere med ett konkret svar. Man kan si at situasjonens alvorlighet er bestemmende for hvor vidtgående pålegget kan strekke seg. Jo mer alvorlig situasjonen er, desto større er behovet for et omfangsrikt vedtak. Tid og sted bør også avpasses i forhold til hverandre. Jo større område man bortvises fra, desto kortere tid kan man nektes adgang dit, og omvendt. Det fremmer likebehandling og forutsigbarhet overfor borgerne å praktisere faste rammer for fastsettelsen av et bortvisningspålegg. Imidlertid er en 24 timers bortvisningspraksis ikke etter min oppfatning, ikke i samsvar med lovens ordning slik den fortoner seg i dag. Bortvisningens omfang må fastsettes etter en skjønnsmessig og konkret helhetsvurdering av behovet i et hvert enkelt tilfelle.

⁹⁶ Henricson, *Politiloven*, side 32

⁹⁷ Helminen m.f: *Polisret*, side 77

3.6 Kort om forholdet til annen lovgivning

3.6.1 *Straffeprosessloven § 222 a), b), c)*

Bestemmelsene i strpl. §§ 222 a)-c) åpner for at det kan utstedes besøks- og oppholdsforbud⁹⁸ på bestemte vilkår. Bestemmelsen supplerer altså politiloven § 7 andre ledd, men skiller seg fra bortvisning på flere måter. Vilkårene er strengere, forbudet ilegges etter andre saksbehandlingsregler og beslutningskompetansen er tillagt påtalemyndigheten. Varigheten av et oppholdstilbud er eksplisitt angitt i selve bestemmelsen, med en øvre ramme på ett år. Forutsetningsvis er således forbudene langt mer omfattende i tid enn ordinære bortvisningspålegg, noe som også kan sees i lys av formålet med bestemmelsene. Avgrensningen mellom de to bestemmelsene volder i praksis få problemer.

⁹⁸ Strpl. § 222 a) er den mest brukte bestemmelsen. Den åpner for at noen kan forbys å oppholde seg på et bestemt sted, eller forfølge, besøke eller på annen måte kontakte en annen person. (Besøksforbud)

Strpl. § 222 b) hjemler forbud rettet mot spesielle voldelige grupper, mens strpl. § 222 c) hjemler forbud rettet mot mindreårige.

4. KONSEKVENSER AV OVERTREDELSE OG POTENSIELLE OVERPRØVINGSMULIGHETER

4.1 Generelt

Enhver plikter å innrette seg etter de tegn, signaler og pålegg som blir gitt av politiet, jamfør politiloven § 5. Man har altså en generell innretningsplikt i henhold til de bortvisningspålegg som politiet gir i en gitt situasjon, og overtredelse av denne plikten er straffsanksjonert.⁹⁹ Denne lydighetsplikten ble understreket i kjennelsen om Altavassdraget.¹⁰⁰ Høyesterett uttalte her at det avgjørende er om polititjenestemannen gir et pålegg ut i fra en rimelig og fornuftig vurdering av den foreliggende situasjonen. Hvis så er tilfelle, pålegges en lydighetsplikt¹⁰¹ som blir ansett bindende for adressaten. Dette gjelder selv om vedtakene er beheftet med feil. Dette har sin bakgrunn i de rent praktiske behov som gjør seg gjeldende ved ordensheving. Det vil ikke være avgjørende om det ved senere etterprøving kan påvises at pålegget bygde på uriktige faktiske forutsetninger.

Dersom adressaten for et bortvisningspålegg føler at han er feilaktig bortvist eller han har andre innvendinger mot pålegget, har han altså få muligheter til å gjøre noe med det der og da. Det eksisterer etter gjeldende rett ingen formell klageadgang overfor et bortvisningspålegg. I det følgende gis en oversikt og vurdering av konsekvenser ved overtredelse av slike pålegg, samt betydningen av etterprøving og kontroll.

⁹⁹ Se punkt 4.2.1

¹⁰⁰ Dommen er også omtalt under punkt 3.3.2 og 3.4.4

¹⁰¹ Rt. 1965 s. 306 bygger også på dette syn.

4.2 Overtredelse av et bortvisningspålegg

4.2.1 Følger av at et bortvisningspålegg blir brutt

Dersom en eller flere individer ikke følger pålegget, kan det bli aktuelt med andre tiltak, for eksempel innbringelse for ikke å etterkomme politiloven. Sistnevnte vil normalt resultere i en anmeldelse for brudd på å ikke etterkomme politiets pålegg etter politiloven § 30, jamfør § 5, jamfør § 7. Strafferammen er etter politiloven § 30 første ledd, bøter eller fengsel inntil tre måneder. Vanlig reaksjon på en slik overtredelse vil i praksis si at det blir utstedt et forelegg på ca 3000 kroner.¹⁰²

Et forelegg er et tilbud til siktede om å få saken avgjort uten rettergang. I forelegget er det inntatt en oppfordring til siktede om å vedta innen en fastsatt frist.¹⁰³ Dersom siktede ikke vedtar forelegget, berammes saken til hovedforhandling i den rettskrets bortvisningen har skjedd. Forelegget kan i slike tilfeller fungere som en tiltalebeslutning, jamfør strpl. § 268.¹⁰⁴

4.2.2 Rettslig prøving

Den eneste måten å få realitetsprøvd lovligheten av et slikt pålegg er altså å gå rettens vei. Muligheten til å få saken rettslig prøvet er en rettssikkerhetsgaranti. Samtidig kan dette virke unødig belastende for adressaten av et pålegg av flere årsaker. For det første blir han tiltalt i en straffesak. Denne følelsen av å bli stemplet som kriminell kan medføre psykiske belastninger for enkelte. For det andre kan man risikere ekstra utgifter, dersom man blir idømt saksomkostninger. For det tredje kan rettslig prøving ofte være en tidskrevende prosess, hvor man lever i usikkerhet i forhold til utfallet.

¹⁰² Størrelsen på forelegget vil variere, og skal fastsettes etter en skjønnsmessig vurdering, jamfør strl. § 27. Det er likevel vanlig at jurister bruker påtaledirektiver ved utmålingen. I Oslo er brudd på politiloven § 7 satt til en fast sats på 3000 kroner, jamfør Påtaledirektivet v/ Oslo Politidistrikt, av 1.mars 2005

¹⁰³ Strpl. § 256 første ledd, nr 5)

¹⁰⁴ Saken kan også henlegges etter retningslinjer i påtaleinstruksen (Påtaleinstruksen kap.17) eller påtale kan unnlates etter vilkår som nevnt i strpl. § 69, (jamfør også påtaleinstruksen kap.18.) Dette medfører at saken avgjøres uten noen form for straffereaksjon, men dette er sjelden i praksis

Siktede har flere rettigheter i forbindelse med en straffesak. Han har rett til å la seg bistå av en forsvarer på ethvert trinn av saken, jmfør strpl. § 94. I de fleste straffesaker er forsvareren betalt av det offentlige. Imidlertid har siktede ikke krav på forsvarer i rene foreleggssaker, jmfør unntaksbestemmelsen i strpl. § 96 andre ledd. Dette vil si at om han likevel velger å ha forsvarer, må han betale dette selv. Dette vil være en utgift som mange ikke evner eller er villig til å betale. Ved at de stiller til hovedforhandling uten forsvarer er det også en viss risiko for at saken ikke blir prosedert på best mulig måte. Dette kan igjen være med på svekke rettssikkerheten i slike saker, ved at sakens materielle innhold ikke nødvendigvis blir fullstendig belyst.

4.3 Betydningen av at pålegget bygger på uriktige faktiske forutsetninger

Et generelt forvaltningsrettslig utgangspunkt, er at vedtak som i ettertid viser seg å være bygget på uriktige faktiske forutsetninger, heller ikke er bindende for adressaten. Dette har kommet til uttrykk i den forvaltningsrettslige læren om nullitet. Et vedtak som kan betraktes som en nullitet kan man uten videre se bort i fra, slik at dets rettsvirkninger oppheves uten noen form for formell beslutning.¹⁰⁵ Spørsmålet er hvordan dette stiller seg i forhold til polisiære tiltak, og om nullitetsprinsippet er anvendelig i denne sammenhengen. I saken om utbyggingen av Altavassdraget,¹⁰⁶ uttalte Høyesterett at pålegg som politiet gir for å opprettholde ro og orden, atskiller seg fra forvaltningstiltak i sin alminnelighet. Borgerne må altså rette seg etter slike påbud og forbud selv om vedtakene er beheftet med feil. Nullitetsprinsippet har således begrenset betydning på dette området.

Det er imidlertid visse grenser for hva man plikter å innrette seg etter. Et eksempel i rettspraksis på dette finnes i Rt. 1949 s.797. Her ble en mann satt under tiltale for ikke å ha rettet seg etter politiets ordre om å fjerne seg. Politimannen trodde tiltalte var en som tidligere hadde laget bråk i gaten, men det viste seg at han kun hadde stått og ventet på

¹⁰⁵ Dette i motsetning til angripelige vedtak, som står ved lag inntil de blir satt til side ved dom eller nytt forvaltningsvedtak.

¹⁰⁶ Se punkt 4.1

trikken. Politiets feiltagelse var så grov og lite unnskyldelig at mannen her ble frikjent. Retten understreket at pålegget objektivt sett ikke kunne sies å være gitt for å opprettholde ro og orden. En enstemmig Høyesterett forkastet politiets anke over lovanvendelsen, om at det er en ubetinget plikt under enhver omstendighet å etterkomme ethvert påbud av politiet. Som grunnlag for sin avgjørelse, henviste førstvoterende blant annet til juridisk teori.¹⁰⁷ Denne kjennelsen taler for at det i forhold til lydighetsplikten, må trekkes en grense opp mot de tilfeller der politimannens skjønn er urimelig, ufornuftig eller strider mot grunnleggende politirettslige prinsipper. Spørsmålet er imidlertid hvorvidt denne dommen representerer en modifikasjon av lydighetsplikten, eller om Altavassdrags-kjennelsen har visket ut denne rettsoppfatningen.

4.4 Kontroll og klageadgang

Behovet for hvorvidt man trenger en klageadgang for et bortvisningspålegg, kan diskuteres. I noen tilfeller er den nåværende ordning langt på vei tilfredsstillende. Slike pålegg er i mange tilfeller ansett som lite inngripende i forhold til andre reaksjoner. Dette kan også være det legislative hensynet for hvorfor formell klageadgang er unntatt ved forskrift. I andre tilfeller kan det drøftes om de begrensede overprøvningsmuligheter ivaretar de rettsikkerhetsmessige aspektene, og om forholdet til kontroll og ettersyn er tilstrekkelig.

4.5.1 Dagens situasjon

Ved utferdigelsen av et forelegg etter prosedyre som nevnt under punkt 4.2.1, foretar saksansvarlig jurist en vurdering av lovligheten av pålegget. Dette er en slags kontroll, som kan fange opp de tilfeller der bortvisning er urettmessig. Imidlertid har en slik ordning sine svakheter ved at politijuristen bare får innsyn i en side av saken, da det vanligvis ikke blir foretatt avhør i slike saker.

¹⁰⁷ Castberg: Innledning i Forvaltningsretten, side 81, hvor det uttales: ”Blir det først bragt på det rene at pålegget ingen hjemmel hadde i rettsordenen, er det dermed gitt at det ikke er rettsstridig å unnlate å etterkomme pålegget.”

Videre prøvelse av saken skjer altså i rettsapparatet. Adgangen til domstolsprøving er tradisjonelt sett et viktig prinsipp for prøving av lovligheten av ulike forvaltningsvedtak. Selv om denne prøvelsen vil skje i en straffesak, vil de samme hensynene bak prinsippene om domstolskontroll med forvaltningen, gjøre seg gjeldende overfor bortvisningsvedtak. Man får prøvet saken sin av en uavhengig instans, og er sikret rettigheter som kontradiksjon og fri bevisføring. Imidlertid vil dette ofte være unødig tyngende for den tiltaket retter seg mot, ved at man ikke har andre muligheter til å overprøve et pålegg, enn å bli tiltalt i en straffesak.

Til en viss grad er kontroll av vedtak sikret ved at det er opprettet et eget etterforskningsorgan for behandling av saker der ansatte i politiet eller påtalemyndigheten som blir anmeldt for straffbare forhold i tjenesten. Dette organet heter i dag Spesialenheten for politisaker.¹⁰⁸ Organet skal lede etterforskningen, besørge en uavhengig og rettssikker saksbehandling, i tillegg til å avgjøre påtalespørsmålet. Langt på vei kan en slik ordning fremme rettssikkerhet, men er nok begrenset til de tilfeller der et bortvisningspålegg er gitt i forbindelse med en klanderverdig oppførsel fra polititjenestemannen. Saksbehandlingen foregår dessuten i straffeprosessrettens former, og klageren gis ikke de partsrettigheter han ville fått etter eksempelvis forvaltningsloven.

Forholdet til klagemuligheter er nevnt i forarbeidene til politiloven.¹⁰⁹ Her ble det fremmet et forslag om at det burde gis ytterligere regler til å klage i selve loven. Forslaget¹¹⁰ gikk ut på å gi en klagerett for påbud som blir gitt for å opprettholde ro og orden, som skulle vise til forvaltningsloven. Slike vedtak skulle kunne bli påklaget til Justisdepartementet etter reglene i fvl. § 28. Departementet fant derimot ingen grunn til å ta med opplysninger om klageadgang i lovutkastet, og begrunnet dette med det allerede gjeldende unntaket fra klageadgangen ved håndhevelse for ro og orden. Det er ikke opplyst om noen legislative

¹⁰⁸ Dette ble opprettet 1.januar 2005 etter en omorganisering og avvikling av det tidligere SEFO (det særskilte etterforskningsorgan, som trådte i kraft 1.januar 1988)

¹⁰⁹ Inst. O.nr.44 (1994-1995) Innstilling frå justiskomiteen om lov om politiet (politiloven), punkt 3.11

¹¹⁰ Selve forslaget ble fremmet av en komité fra Sosialistisk Venstreparti og lød: I lov om politiet skal § 11 tredje ledd nytt andre punktum lyde: "Slike vedtak kan påklages til Justisdepartementet etter reglene i forvaltningsloven § 28."

hensyn utover dette. Imidlertid kan det være et signal om at dagens ordning ivaretar rettssikkerheten godt nok, og at ytterligere overprøvingsmuligheter ikke synes nødvendig.

4.5.2 Klageadgang de lege ferenda

I det følgende kan det være interessant å se på om det kunne vært hensiktsmessig å opprette en effektiv klageordning for slike pålegg som bortvisning. Til sammenligning kan påtaleavgjørelser påklages til nærmeste overordnede påtalemyndighet etter strpl. § 59a). For å hindre myndighetsmisbruk og fremme materielt sett riktige avgjørelser, er det viktig at tjenesteutøvelsen er under god kontroll. En kontrollordning¹¹¹ kan også bidra til å sjekke om de forskjellige reglene og retningslinjer har blitt fulgt, at det som er politiske ønsker og akseptable atferd blir etterlevd, innhente nødvendig informasjon og ikke minst gripe inn for å rette på feilaktige og uheldige avgjørelser som måtte være truffet. Kontroll som skjer i etterhånd, kan fungere som en reaksjon på det som har skjedd og skape normer for det som skal skje. En annen viktig funksjon med kontrollorganer er at de har en "ris bak speilet"-funksjon. Ved at slike finnes vil de kunne ha en preventiv virkning, slik at de som utøver beslutninger vet at eventuelle feil de begår vil få konsekvenser.

Domsstolskontrollen er en viktig funksjon, men har sin svakhet i at de bare kan gripe inn når noen reiser sak. Et uavhengig organ kan kontrollere saker av eget tiltak, og står derfor friere til å føre løpende tilsyn med hvordan underordnede utfører sitt arbeid. Et slikt organ vil ofte være et verdifullt og anvendelig supplement til domstolene, og det er med denne bakgrunn en klageordning ville være fyllestgjørende. Det må likevel påpekes at en slik ordning ikke kan eller bør erstatte rettslig kontroll gjennom uavhengige domstoler.

Etter dette kan det synes som en klagerett i forhold til bortvisningsvedtak er særlig aktuelt for de tilfeller der adressaten har innrettet seg etter pålegget, jamfør lydighetsplikten, men likevel føler seg urettmessig behandlet. Man kunne gitt borgerne en mulighet til å belyse

¹¹¹ Det finnes en rekke ordninger som er opprettet for å føre tilsyn og kontroll med forvaltningen. Eksempler på slike er Trygderetten, Ombudsmannen, Markedsrådet, Patentstyret, Riksskattenemda og kontrollkomisjonene i det psykiske helsevern.

situasjoner der pålegg er gitt på kant av loven, uten at de nødvendigvis må pådra seg straffansvar. Samtidig kunne en klageordning være egnet til å gi signaler til politiet om deres tjenesteutøvelse.

En mulighet kunne være å opprette en ordning for de rent atferdsmessige klager rettet mot tjenestemenn, uten at dette nødvendigvis vil medføre straffansvar for tjenestemannen. Til sammenligning, er det opprettet en slik ordning i Danmark. Etter retspleieloven § 93 b) kan man klage inn en politimanns handling og oppførsel.¹¹² Klagen inngies til politiet, som viderefører denne til det stedlige statsadvokatembete. Statsadvokaten vurderer om han skal foreta en undersøkelse, og iverksetter eventuelt det han mener er nødvendig for å forholde seg til klagen.¹¹³ Saksgangen kan medføre disiplinære skritt for tjenestemannen. Fordelen med en slik ordning er egnet til å gi signaler til politiet om deres tjenesteutøvelse, uten at straffeprosessuelle skritt blir innledet. Ulempen er at det kreves store ressurser hvis det skal ivareta formålet, og vil medføre merarbeid for påtalemyndigheten.

¹¹² Henricson, *Politiret*, side 228 flg

¹¹³ Statsadvokatens avgjørelse kan påklages til Rigsadvokaten i det særlig "Politiklagenævn." Avgjørelsen kan også påklages in atferdssak.

5. VURDERING AV REGELEN

5.1 Den reelle retten - empiri

Bortvisning er et praktisk viktig tiltak. Eksempelvis ble politiloven § 7 brukt 2500 ganger i forbindelse med ”Plata”-aksjonen i Oslo, i løpet av de seks første månedene aksjonen startet. De aller fleste av disse loggføringene var bortvisningstiltak.¹¹⁴ Det er et mildt virkemiddel i forhold til mange andre polisiære tiltak, og rammene for kompetansegrunnlaget er som nevnt dynamisk utformet.¹¹⁵ Likevel vil bortvisning ikke være tilstrekkelig i visse henseende, fordi det kan volde nye problemer eller ha faktiske konsekvenser som rammer tredjemann.

I det følgende vil et eksempel fra Oslo bli beskrevet. Det har siden midten av 1960-tallet vært et omfattende problem med et etablert narkotikamiljø i sentrum. Det har omfattet både åpenlys bruk og omsetning av illegale stoffer. Man har ved siden av de grunnleggende kriminalitetsbekjempende aspekter rundt dette, fryktet at det kan medføre rekruttering av nye misbrukere. Bøter og fengsling har ikke vært tilstrekkelig i bekjempelsen, delvis fordi den individual-preventive effekten av straff er liten overfor tunge narkotikamisbrukere med få ressurser og lang kriminell historie. Man har derfor forsøkt å fjerne og splitte miljøet på andre måter, blant annet ved hjelp av bortvisning.

Historisk sett har dette ført til en forflytning av miljøet, og dermed også de kriminelle og sosiale problemene knyttet til dette. Det har beveget seg fra Slottsparken ned mot Egertorget, videre nedover Karl Johan ved Domkirken og ulike plasser rundt Oslo S, før det fikk etablert seg et mer varig oppholdssted ved Christian Fredriks plass, også kalt ”Plata”.¹¹⁶ I juni 2004 aksjonerte politiet igjen mot miljøet, og bortviste personer som var åpenbart ruset eller som var mistenkt for salg kjøp. Dette har igjen ført til en forflytning

¹¹⁴ <http://www.pub.tv2/nyhetene/article299592.ece>

¹¹⁵ Jamfør punkt 3.5.1

¹¹⁶ Opplysninger hentet fra foredrag ved Politihøgskolen i Oslo den 07.11.05, v/ Astrid Skretting, (Statens institutt for alkoholforskning, SIRUS) og Hanne Wenche Kjellås, (Oslo kommune rusmiddeletaten)

opp mot Skippergata og nedre Karl Johans gate, som er dagens situasjon da denne oppgave blir skrevet. Det har hatt en negativ innflytelse på næringsvirksomhet og miljøet for øvrig i området, og det har dannet seg nye problemer i forhold til dette. En slik forflytning av problemet er en av bortvisningstiltakets latente virkninger.¹¹⁷ Det er derfor viktig at bortvisning ikke brukes som substitutt, der andre tiltak ville vært mer hensiktsmessig.

5.2 Vurdering av regelens godhet

Med ”resultatets godhet”¹¹⁸ siktes dels til om den generelle regel man kommer frem til er innholdsmessig og rettsteknisk god, og dels til om løsningen i et eventuelt individuelt tilfelle er god. I mange tilfeller vil bortvisning være en praktisk løsning på en situasjon som alternativt kunne ha fått mer alvorlige reaksjoner. Den er et virkemiddel i politiets forebyggende virksomhet, og et anvendelig supplement til straffeprosessloven.¹¹⁹

Regelens vide og skjønnsmessige utforming skal vurderes opp mot flere hold. Fra et politisynspunkt er dette positivt, fordi man har en effektiv hjemmel til bruk i de fleste miljøer og situasjoner. Bestemmelsen er dynamisk i forhold til tid og sted. Imidlertid kan det synes som at det ut fra et likhets- og rettssikkerhetsperspektiv, kunne vært hensiktsmessig med en mer presis utforming. Klarhetskravet i EMK trekker i samme retning. Det ville være mer forutsigbart for borgerne, dersom de polisiære inngrepene var definert i selve loven.

De manglende mulighetene til å etterprøve og påklage slike pålegg,¹²⁰ kan medføre en økt risiko for at det lettere gis uhjemlede pålegg. I realiteten ser vi likevel at svært få av sakene vedrørende brudd på et bortvisningspålegg ender i retten. Det kan forklares med at de fleste av disse sakene avgjøres ved forelegg, som tiltalte velger å vedta. Dette kan etter min oppfatning være et tegn på at de fleste påleggsbrudd som blir rettsforfulgt av påtalemyndigheten, er berettiget.

¹¹⁷ En ubevisst og utilsiktet virkning av regelen, som sannsynligvis har vært uerkjent fra lovgiverhold.

¹¹⁸ Rettskildelære, Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, side 371

¹¹⁹ Se punkt 2.3

¹²⁰ Se fotnote 63

6. AVSLUTNING

Jeg har i denne oppgaven gjort rede for de faktorer som påvirker omfanget av et bortvisningspålegg i tid og rom, og understreket at de to hovedhensynene effektivitet og rettssikkerhet trekker i hver sin retning.

Jeg har prøvd å belyse at bortvisning er et praktisk viktig tiltak, med et kortsiktig formål om å nøytralisere en aktuell situasjon der og da. Det må foretaes en individuell vurdering av hva som er nødvendig i hvert enkelt tilfelle.

Dersom en situasjon ikke lar seg løse ved bortvisning, må hjemmel for eventuelt videre forføyning søkes i annen lovgivning, eksempelvis straffelovgivningen.

I oppgavens siste del er det redegjort for overprøvingsmuligheter og rettssikkerhetsaspekter. Man ser igjen en argumentasjon mellom behovet for effektiv håndheving, versus borgernes rettsvern. Jeg mener dagens overprøvingsmuligheter i forhold til et bortvisningsvedtak er tilstrekkelige. Imidlertid kan det være hensiktsmessig å opprette en klageordning for de tilfeller der adressaten har rettet seg etter pålegget, men likevel føler seg urettmessig behandlet.

7. LITTERATURLISTE

Lover m/ forkortelser:

Lov om politiet av 4. august 1995 nr. 53	pl.
Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967	fvl.
Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25	strpl.
Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10	strl.
Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30	mnsrl.
Om lov om serveringsvirksomhet (Serveringsloven)	
Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950	EMK
FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966	SP
Dansk: Politilov, av 1.aug 2004	
Svensk: Polislag, av 21.mars 1999	

Forskrifter, instruks m.v.:

-Alminnelig tjenesteinstruks for politiet, fastsatt ved kronprinsregentens res. 22. juni 1990 nr. 3963	pi.
-Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen), fastsatt ved kgl.res. 28. juni 1985 nr. 1679	på.
-Forskrift om skytevåpen, våpendeler og ammunisjon, av 25. januar 1963, nr. 9722	vå.
-Normalpolitivedtekt for kommune, utarbeidet av Justisdepartementet 31. mai 1996	nvp.
-FNs Politi-Etiske Kodex, resolusjon A/341169, vedtatt av FNs generalforsamling 17. desember 1979	FN-kodex

Forarbeider m.v:

- Ot.prp. nr. 35 (1978-79) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven) (strpl.)
- Ot.prp. nr. 22 (1994-95) Om lov om politiet (politiloven), av 16. desember 1994.
- Inst. O. nr. 44 (1994-1995), Om lov om politiet (politiloven), av 6. april 1995
- NOU 1997: 15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet, avgitt 4.mars 1997
- St.mld. nr. 46 (2002-2003) Kvitteringar frå politiet ved visitasjon og annan kontroll, av 27. juni 2003
- Politidirektoratets rapport (2003) ”Registrering og dokumentasjon i forbindelse med politikontroller”, av januar 2003.
- Innst.S. nr 127 (2003-2004) Innstilling fra Justiskomiteen om kvitteringar frå politiet ved visitasjon og annan kontroll
- NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern. Politimetoder i forebyggende øyemed, av 29.mars 2004
- Ot.prp. nr. 79 (1998-99) Om lov om midlertidig endring i politiloven (utvidet adgang til visitasjon), av 28. mai 1999.
- Innst.O. nr. 97 (1998-99) Innstilling fra justiskomiteen om lov om midlertidig endring i politiloven (utvidet adgang til visitasjon) og om endring i straffeprosessloven m.v. (ransaking), av 10. juni 1999.

Litteratur:

1. Auglend, RagnarL., Mæland, Henry John og Røsandhaug, Knut: *Politirett*, Ad Notam Gyldendal A/S, 2.utgave, 1.opplag, Gjøvik, 2004
2. Auglend, RagnarL., Mæland, Henry John og Røsandhaug, Knut: *Regelsamling for politiet*, Gyldendal Akademisk, 1.opplag, Trondheim, 2001
3. Bunæs, Runa, Ottesen Kvigne, Kristin og Vandvik, Bjørn: *Utlendingsrett*, Universitetsforlaget, Oslo, 2004
4. Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: *Forvaltningsrett*, 6.utgave, 2. opplag, Tano Aschehoug, Otta 1999.

5. Eckhoff, Torstein (ved Jan E. Helgesen): *Rettskildelære*, 5.utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2001.
6. Eskeland, Ståle: *Strafferett*, Cappelen Juridiske Forlag, Oslo, 2000
7. Finstad, Liv: *Politiblikket*, pax Forlag A/S, Oslo 2000
8. Helminen, Klaus, m.fl: *Polisrett*, Juristforbundets forlag, Helsingfors 2000
9. Henricsson, Ib: *Politiloven*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, Danmark 2005
10. Henricson, Ib: *Politiret*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, Danmark 1996
11. Møse, Erik: *Menneskerettigheter*, Cappelen Akademiske Forlag, Oslo, 2002
12. Nilstad, Morten og Nilsen, John Reidar: *Publikumsrettet politiarbeid (Generell del)*, Forlaget Vett og Viten AS, Oslo, 2004
13. Nilstad, Morten og Nilsen, John Reidar: *Publikumsrettet politiarbeid (Spesiell del)*, Forlaget Vett og Viten AS, Oslo, 2004
14. Aal, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter*, Fagbokforlaget, Bergen, 2004.

Rettspraksis:

Rt. 1949, s. 797

Rt. 1965, s. 306

Rt. 1971, s. 1120 (Mardøla)

Rt.1981, s.21 (Altavassdraget)

Rt. 1993, s. 1302

Rt. 1995, s. 530

Upubliserte dommer:

TOSLO-2005-04912, (Lovdata online) Oslo tingrett- Dom 2005.02.02

Utenlandsk rettspraksis:

U 2004.2189 VLD (Danmark)

Utenlandsk rettspraksis fra Menneskerettighetsdomstolen (EMD):

Engel v. Nederland, A22 (1976)

Guzzardi v. Italia, A 39 (1980)

Dudgeon v. UK, A 45 (1981)

Silver v. UK, A 61 (1983)

Malone v. UK, A 82 (1984)

Internettsider:

TV2 nettavisen v/ Dag Stamnes, 8. nov 2004, tilgang på

<http://www.pub.tv2/nyhetene/article299592.ece>, (sitert 1.februar 2006)

